

٢٩١٢٨

التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية

دكتور

محمود أحمد طه

أسناد القانون الجنائى المساعد

بكلية الحقوق - جامعة طنطا

الطبعة الثانية

دار النهضة العربية

١٩٩٩

1

بسم الله الرحمن الرحيم

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ

وَالْأَنجَسُوا »

سورة الحجرات الآية ١٢

صدق الله العظيم

1

2

١ - موضوع البحث :

كفلت الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات المقارنه للإنسان حقوقا يتمتع بها ويمارسها فى حرية دون أن يعوقه الغير فى ممارستها ، ودون اخلال بتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع فى حماية النظام العام . (١)

ونستدل على ذلك من الشريعة الإسلامية بما ورد فى القرآن الكريم فى قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا " (٢) ، وبما ورد فى السنة النبوية فى قوله صلى الله عليه وسلم " لو اطلع فى بيتك أحد ولم تأذن له ، حذفته بحصا ، ففقت عينه ، ماكان عليك من جناح " (٣) ومن المواثيق الدولية بما نصت عليه م ٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ من أن " لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وفى الأمان على شخصه ، ولكل فرد الحق فى حرية التنقل وحرية الفكر والوجدان وحرية الرأى والتعبير (٤) ومن الدساتير الوطنية بما نصت عليه م ٤٥ من الدستور المصرى عام ١٩٧١ من أن " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون " (٥)

(١) أ / جان برادل تقرير عن " حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية فى النظام القانونى الفرنسى ، مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ ، المنشور فى مجلد عن حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٩ ، ترجمة د/ غنام محمد غنام ، ص ٢١٥ .

د / عبد الرازق السنهورى ، " مصادر الحق فى الفقه الإسلامى " ، ١٩٦٧ ، ص ١٠ .

(٢) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٣) الشيخ / محمد فؤاد عبد الباقي ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان البخارى ومسلم ، دار الحديث بالقاهرة ١٩٨٦ ، ج ٣ ، كتاب الآداب ، ص ٥١ رقم ١٣٩٥ .

(٤) انظر أيضا الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ، الإعلان الأمريكى لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ، الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات السياسية الصادرة عن المجلس الأوروبى فى عام ١٩٥٠ ، الميثاق الأوروبى الإجتماعى عام ١٩٦٥ ، الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩ ، والميثاق الأفريقى لحقوق الشعب عام ١٩٨١ ، مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى ١٩٨٧ .

(٥) انظر أيضا : الدستور الأمريكى بتعديلاته السبعة ، دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ، دستور الإتحاد السوفيتى لعام ١٩٧٧ ، العرف الدستورى البريطانى منذ العهد الأعظم ووثيقة حقوق الإنسان عام ١٦٨٩ الدستور

ومن استعرضنا للنصوص العديدة المقررة والمؤكدّة لحقوق الإنسان يتضح لنا أن لها صورا عديدة يمكننا تصنيفها فى نوعين : حقوق تخول صاحبها الحق فى منهج سلوك معين ، وأخرى تخول صاحبها الحق فى اقتضاء خدمة أساسية فى الدولة . وما يهمنا هنا تلك التى تخول صاحبها الحق فى نهج سلوك معين وهى تلك التى تعرف باسم الحريات العامة وتشمل : كل ما يحرص عليه الشخص ويرتبط ارتباطا وثيقا بالإجراءات الجنائية ومنها : الحق فى ألا يتهم الشخص أو يحجز أو يحبس إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، والحق فى عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة الوحشية غير الإنسانية ، والحق فى ألا يتعرض للتدخل التعسفى فى حياته الخاصة ، والحق فى أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعى ... الخ (٦) .

ويطلق على تلك الحقوق تسميات عديدة تختلف باختلاف المصدر المقرر لها إذ تعرف بحقوق الإنسان فى المواثيق الدولية ، بينما تعرف باسم الحريات العامة متى اعترفت بها الدساتير الوطنية وكفلت لها الحماية القانونية ، وتعرف أخيرا بالحقوق اللصيقة بالشخصية متى ترجمتها التشريعات العادية فى صورة نصوص قانونية تكفل لها الحماية القانونية سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية (٧). وسوف نركز الضوء فى بحثنا هذا على أحد تلك الحقوق والمتعلق بحق الإنسان فى حرمة حياته الخاصة ، والذي يعد من أهم حقوق الإنسان فى المجتمعات الحديثة وذلك باعتباره من أهم مقومات الحرية الفردية، (٨) والمتمثل فى " حق كل شخص فى التعامل مع حياته الخاصة بما يراه Le droit d'être laissé seul à vivre sa propre vie والإحتفاظ بأسراره (حميده كانت أو غير حميدة) التى لا يرغب فى أن يطلع عليها الآخرون (٩) ومعنى آخر المتشمل فى منطقة السر والهدوء التى يحق لكل شخص

- ١- (٦) د/ أحمد فتحى سرور ، " أصول السياسة الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ١٤٧ .
- د/ محمد أحمد حنفى ، د/ سامى الوكيل ، النظرية السياسية الإسلامية فى حقوق الإنسان الشرعية " دراسة مقارنة ، كتاب الأمم ، ١٩٩٠ ، ص ٤٣ .
- (٧) Rivera (1) , " Les liberetés publiques " , 1973 , P. / 7 .
- د / أحمد فتحى سرور ، " الحق فى الحياة الخاصة " ، القانون والإقتصاد ، ص ٥٤ ، ق ١٩٨٤ ، ص ٨٢ : ٩٥ .
- د / أحمد ضياء الدين خليل "مشروعية الدليل فى المواد الجنائية" ، رسالة عين شمس ، ١٩٨٢ ، ص ٣٨١ .
- (٨) د / أسامة عبد الله قايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣ .
- د/ ميلر لويس ، المرجع السابق ، ص ٥ .
- د / حامد راشد ، " الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، غير محدد السنة ، ص ٨٥ .
- (٩) د / ماجد الحلو ، " الحق فى الخصوصية والحق فى الإعلان " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١ .

أن يراها مصانه من تطفل الغير . (١٠)

L'intimité c'est la zone de secret et de tranquillité que chacun à la droit de voir respectée وحق الإنسان فى حياته الخاصة وفقا لمعناه السابق يتسع ليشمل العديد من الحقوق الفرعية كالحق فى الإسم والصورة والصوت والخلوة والشرف والسمعة والديانة (١١) وبصفة إجمالية تشمل كل ما يمس الصحة والمرض والحياة العائلية والحياة العاطفية والحياة المهنية (١٢).

وإزاء تعدد الحقوق المنبثقة عن حق الإنسان فى حياته الخاصة ، وتعذر أن يتضمنها جميعا بحث واحد فقد رأينا أن نفرّد بحثنا هذا لأحد تلك الحقوق . وهو ذلك المتعلق بإضفاء السرية على ما يتعرض له الإنسان من مراقف وما يدور فى ذهنه من أفكار وآراء خاصة . ويعرف بحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية (١٣) ذلك الحق الذى يخول صاحبه الحق فى

١- Chavanne (A) , " La protection de la vie privée dans la loi du 17-7-(١٠)-1970 n, R.S.C., 1971, No.3, p. 607 .

انظر تعريفات عديدة للحق فى الحياة الخاصة منها " الحق فى أن يترك شأنه " و" غياب لكل ازعاج بدنى أو نفسى فى حياة الشخص " ، كما عرفه البعض تعريفا سلبيا عن طريق توضيح مالا يدخل ضمن الحياة الخاصة والتي تتجسد فى كل الأفعال ذات الصدى السياسى والإجتماعى والإقتصادى ، فوفقا لهذا الإتجاه لا يدخل ضمن الحياة الخاصة كل ما يمس المصالح المادية والمعنوية للعامة ويحدث رد فعل جماعى باللوم أو الاستحسان . ولم يورد المشرع تعريفا للحياة الخاصة. كما عبر البعض عن صعوبة وضع تعريف لها انظر فى ذلك :

Jodouin (A) , Rapport sur le secret de la vie privée en droit pénal condien herni capitan , 1974, P. 439 .

Decocq (A), Rapport sur le secret de la vie privée en droit français " Henri capiten, q 774, P.469 .

د/ نعيم عطيه " حق الأفراد فى حياتهم الخاصة " مجلة قضايا الحكومة . ج٣ . ١٩٧٧ ، ص ٧٩ .
د/ غنام محمد غنام " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ١٠ .
د/ عدنان زيدان ، " ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٨٦ .
Paris, 15 -5 - 1970 , D. 1970, P.466 .

(١١) د / عبد الرؤف مهدي ، " المشكلات التى يثيرها التصنت على الأحاديث الشخصية والتليفونية

وتسجيلها " تقرير مقدم الى «تقمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ١٩٨٧ ، ص ٢ .

(١٢) Fahmy (A). Le consentement de la victime " , Paris, 1971. P.501

Veron (M), " Droit pénal special", 1988, P. 159,

Decocq (A), Henri capitan, 1977, P.4519.

(١٣) د/ ماجد الحلو ، التقرير السابق، ص ٣.

أ. / حافظ السلمى " مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام، ع ٢٠ ، ١٩٦٣ .

الإحتفاظ بمكنون أسرار اتصالاته الشخصية أيا كانت وسيلة اتصالاته هذه . ولضمان صيانة ذلك الحق وجب إقرار الحماية القانونية الجنائية الموضوعية والإجرائية لإتصالاته الشخصية شفوية كانت أو كتابية ويتصور أن تتم الاتصالات الشفوية إما بأسلوب مباشر كما لو قام الإنسان بطرح أفكاره على غيره ممن يجلس معه فى مكان واحد ، وقد يحدث أن يعبر الإنسان عن فكره هذا لنفسه وهو ما يعرف بالحديث الخاص المباشر . وإما أن يتم بأسلوب غير مباشر ونعنى به ذلك الذى يتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين فى مكان واحد وهو ما يعرف بإسم المحادثات التليفونية . بينما يتصور أن تتم الاتصالات المكتوبة إما فى صورة مراسلات بريدية تشمل جميع المكاتبات التى يتم تبادلها بطريق البريد ، وإما فى صورة مراسلات غير بريدية وتشمل تلك التى يتم إرسالها بطريق الخاصه ، وتلك التى يدونها صاحبها ويحتفظ بها لديه (مذكرات خاصة) (١٤) .

والجدير بالذكر أن اختيارى لعنوان بحثى هذا لم يكن بالأمر السهل إذ أخذت أطالع النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة من قريب بموضوع البحث ووجدتها جميعا تستخدم مصطلحات لا تغطى كافة موضوعات البحث التى أرغب فى استعراضها والتى أشعر أن أى انتقاص منها سوف يخل بالغاية من البحث . فهناك استعمال لكلمة " المراسلات " وآخر لكلمة " المحادثات " . وأخذت أدق فى هذين الاصطلاحين راغبا اختيار أحدهما نظرا لأنها تسميات درج الفقه والقضاء والتشريع على إستعمالهما مما يجعل إستخدامى لأى منهما أكثر تجنباً للإنتقاد . وهو ما لم أقره فى النهاية وآثرت استخدام مصطلح " الاتصالات الشخصية " لكونها أكثر دقة وقمשיامع موضوعات البحث . فمصطلح " سرية المراسلات . يغطى فقط المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية تجاوزا دون أن يغطى الحديث المباشر الخاص ، ودون أن يغطى أيضا المذكرات الخاصة والرسائل غير البريدية . كما أن مصطلح " سرية المحادثات الشخصية " يغطى فقط المحادثات التليفونية والمحادثات الخاصة بين فردين أو أكثر والمراسلات البريدية تجاوزا لعدم انطباق المحادثة بدقة على المراسلة . وإن كان الفقه والقضاء قد درج على إطلاق المحادثات على المراسلات البريدية أيضا ، ومن ثم يعجز عم شمول حديث النفس (الذى يعبر عنه الشخص لنفسه بصوت مسموع)

كما يعجز كذلك عن المذكرات الخاصة التى يدونها الشخص لنفسه ويحتفظ بها ، وتلك الرسائل التى يرسلها للغير عن طريق البريد . وذلك على عكس مصطلح " الاتصالات الشخصية " والذي يصلح لتغطية المعاديات الخاصة المباشرة بين شخصين أو أكثر ، وكذلك حديث النفس الذى يعبر عنه صاحبه لنفسه بصوت مسموع تجاوزا باعتبار أن ذلك نوع من الإتصال بين الإنسان ونفسه ، وأيضا المحادثات التليفونية ، والمراسلات البريدية ، وغير البريدية ، وأخيرا المذكرات الخاصة التى يدونها لنفسه إذ تعبر هى أيضا عن اتصال الشخص بنفسه ، وأتمنى أن أكون قد وفقت فى اختيار عنوان البحث " حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " .

وإذا كان ذلك هو مفهوم " الاتصالات الشخصية " فما المقصود بالسرية إذن ؟ وما هو نطاقها ؟ نعى بالسرية كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص . ومعنى آخر هو كل أمر ليس معلنا ، أو كل ما يميل المرء الى إخفائه عن الآخرين (١٥) فالإنسان يمر فى حياته بأحداث ومواقف سعيدة وحزينة ، مشرقة أو مخزية . كما يدور فى ذهنه أفكار وآراء متنوعة . تلك الأحداث والأفكار والآراء الخاصة لا يتعدى موقف الإنسان منها أن يكون أحد مواقف ثلاثة : إما أن يسعى للإحتفاظ بها فى مكنون نفسه ، ولا يرغب فى اطلاع الغير عليها ولو قام بالتفريغ عن نفسه بتدوينها فى شكل مذكرات خاصة ، أو قام بالتحدث مع نفسه بما يجول فى فكره وخاطره . وإما أن يبوح بها إلى من يثق فيهم فقط ، وذلك لتخفيف أثر تلك الأحداث على نفسه أو طمعا فى مشاركة الغير معه فى الرأى ، ويتأتى ذلك فى شكل محادثات أو مراسلات متبادلة مع هؤلاء الغير . وإما أن يقوم بإعلانها إلى الغير دون تحفظ ، وذلك فى شكل خطاب أو أحاديث علنية أو مقالات منشورة . وإذا ما قرر الشخص إعلان أفكاره أو آراءه ، أو ما تعرض له من مواقف للغير دون تحفظ

١ - (١٥)

- Fahmy (A), Op. Cit ., P. 501 .

- د/ محمد نور شحاته ، " استقلال المحاماة وحقوق الإنسان " دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٨٧ ، ص ١٣٠ .

- أ. / أحمد محمد خليفة ، " مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى " ، الأمن العام ، ع ١٤ ، ١٩٥٨ ، ص ٧١ .

- د/ ماجد راغب الحلو ، " السرية فى أعمال السلطة التنفيذية " ، مجلة الحقوق ، الأسكنلرية ، ١٩٧٥ ، ص ٤٣ .

- د/ غنام محمد غنام ، المربع السابق ، ص ١٧ .

فإن ذلك يخرج عن نطاق السرية ، ولا يصبح فى حاجة إلى حماية قانونية للحيلولة دون الإعتداء عليها . بينما اذا قرر الاحتفاظ بمكنون أسرارهِ لنفسه أو إعلام البعض فقط بها ، فإنها تظل محتفظ بطابع السرية ومن ثم تستوجب الحماية القانونية التى تحول دون تعدى الغير على مكنون أسرارهِ . ولا يحول دون طبعها بالسرية اعلان الشخص لأسرارهِ إلى البعض من الغير ، إذ يظل الخبر محتفظا بالسرية ولوعلم به أكثر من شخص بشرط أن يكون عدد الأشخاص العالمين به محدود . ولم يوضع المشرع حدا معيناً لعدد الأشخاص حتى يحتفظ الخبر بالسرية . إذ يمكن أن تعلم الزوجة والأقارب بسر الزوج دون أن يفقد الخبر صفة السرية . (١٦)

٢- أهمية موضوع البحث :

اتسمت الحياة العصرية بقفزات تكنولوجية كبيرة وسريعة فى شتى المجالات بصفة عامة ، وفى مجال أجهزة إستراق السمع والبصر بصفة خاصة (موضوع البحث) وما لذلك من تأثير كبير على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية إيجابياً كان أو سلبياً مما أضفى على موضوع البحث أهمية كبرى تتجسد فى كيفية حماية ذلك الحق من مخاطر الإعتداء عليه سواء من جانب السلطة أو العامة بإستخدام الأجهزة التقنية الحديثة التى يصعب اكتشافها أو مقاومتها . (١)

وقد عم ذلك التطور التقنى الكبير فى مجال أجهزة إستراق السمع ، والبصر مختلف بلدان العالم إنتاجاً وإستعمالاً لدرجة أنه أطلق عليه فى الولايات المتحدة الأمريكية إسم " الوباء الإلكتروني " (٢)

ويتجسد ذلك التطور التكنولوجى فى إستخدام أجهزة صغيرة الحجم فى أشكال مألوفة يستعملها الإنسان فى حياته العادية كأقلام الخبر وأزرار الأكمال .. الخ ذات قدرة كبيرة على

١ - (١٦) - Rennes, 7-5-1979, J.C.P., 1980, II, 19333, not. chambon

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

٢ - (١) د / ميدرويس ، " أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة " ، منشأة المعارف ، ١٩٨٣ ، المقدمة ص أ .

(٢) - Becourt (D), "Refflexions sur le projet de la relatif a la protection de la vie

peivee " , Gaz. pal., 1970, No. 3, P. 201.

عقيد / محمد حسين محمود " أجهزة التجسس الإلكترونيّة تقتحم الخلوات السرية " ، الأمن العام ، ع ٣٦ ، ١٩٦٧ ،

ص ١٠٧ ، ترجمة لمقالة نشرت فى مجلة لايف الأمريكية ع ١٢ ، المجلد رقم ٤٠ ، فى ١٣ / ٧ / ١٩٦٦ .

إستراق السمع أو البصر أو كلاهما على بعد كبير ، وفى ضوء خافت ، أو حتى فى ظلام دامس . ومن أمثلة تلك الأجهزة المنظورة جهاز صغير الحجم يتم وضعه فى فجوة ضرس نخره السوس بغم زائر مرتقب . وهذا الجهاز يمكن المتصنت من إلتقاط كل كلمة تصدر عن ضحيته ونقلها مكبرة حرفا بحرف لتسجل على شريط لجهاز تسجيل قد يكون على مسافة مئات الأميال من مصدر الصوت.(٣) وقد ظهرت أجهزة إرسال حديثة أصغر وأدق من طابع البريد ، وآخر أصغر حجما من قرص الأسبرين ، بل وأصغر حجما من رأس عود الثقاب بحيث يمكن وضعه فى أى مكان دون أن يفتن إليه أحد . (٤) كما أصبحت أشعة الليزر تستخدم فى إلتقاط الأحاديث خفية عن المريق توجيهها للمكان المغلق المستهدف بالمراقبة والذي يراود إلتقاط ما يدور بداخله من أحاديث لمسافات كبيرة (٥)

ولم يقتصر مجال التطور التقنى الكبير على أجهزة التصنت على الأحاديث الخاصة ، وإنما شمل كذلك أجهزة التصنت على المحادثات التليفونية إذ يتم ذلك عن طريق وضع "ملف حتى" - يجرى توصيلة - سلكيا - بين الخط المراد مراقبته - قبل تداخله مع الخطوط الأخرى - وبين مركز السنترال الرئيسى . وإما لاسلكيا عن طريق إستخدام ملفات متطورة على شكل أجهزة قابلة للحمل تحفظ فى الجيب وتوصل بجهاز تسجيل صغير.(٦) وحتى أشرطة التسجيل فقد شملها التطور أيضا إلى حد جعلها تعمل مددا طويلة دون حاجة إلى إبدالها بغيرها.(٧)

- ٢- (٣) عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١٠٧ .
 - B lin (H) " Protection de la vie prwée", Art.368a 372, Jruil - classeur,(٤)
 1971, , P.2
 عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١٠٨ ، ١٠٩ .
 (٥) د / سامى الحسينى ، النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص ٣٤٧ : ٣٤٨ .
 - د. / ميدر الويسى ، المرجع السابق ، ص ٣ ، ٤ .
 - د. / حسن ربيع "حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائى" الأمن العام ، ع ١١٠ ، ١٩٨٥ ، ص ٧٩
 - د. / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٧٧ : ٧٨ .
 - Patrick C lenn " Rapport sur le secret de la vie privée en droit quebecais" (٦)
 Henri capitan 1974, P. 420 .
 - Stie Stromhalm , Right of prvacy and rights of the personality, 1967, P.33.
 - د. / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٧٧
 (٧) د. / نعيم عطيه ، " جرائم المسارقة السمعية والبصرية " ، الأمن العام ، ع ٩٣ ، ١٩٨١ ، ص ٦٤ .

وبالنسبة للمراسلات فإنه من الميسور فتح الخطابات بواسطة موظف البريد أو الساعي الذي يقوم بتسليم الخطابات . وتكمن تلك الخطورة بصورة أكبر بالنسبة للبقيات نظرا لتداولها مفتوحة بين العديد من الموظفين . (٨) والأكثر من ذلك فقد ظهرت أجهزة حديثة تمكن من رؤية ما هو مكتوب بالرسالة داخل المظروف المغلق . (٩) ومن أمثلة ذلك قمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوى من الأشعة تحت الحمراء من خلال الظروف المغلفة وتصوير ما فيها ثم تقرأ هذه السطور وتفك شفرتها عن طريق خبراء فى ذلك وكذلك إدخال إبرة رفيعة فى الظرف المغلق وإضاءته من الداخل ، ويمكن بهذه الطريقة قراءة الخطاب بمعرفة شخص متمرن .. الخ (١٠)

وقد نجم عن ذلك التطور التقنى الكبير فى مجال إنتاج أجهزة التصنت والتلصص على الاتصالات الشخصية أن سهل عملية التصنت والتلصص ، وسهل للجناة التخفى ، وصعب من إكتشافهم الأمر الذى أدى الى شيوع ظاهرة التجسس على الحياة الخاصة

Le developpement des techniques a multiplie les possibilites d'espionnage de la vie privee فى الولايات المتحدة الأمريكية أصبح كل إنسان يخشى على نفسه من اختراق حياته الخاصة وتعريتها . وها هو أحد رجال النيابة العامة الذى باشر التحقيق فى مثل تلك القضايا يقول أنه " لايفامرنى أدنى شك فى أن " سيبندل " (أشهر مستخدم لهذه الأجهزة فى أمريكا) يستطيع إذا أراد أن يسترق السمع على تليفونى الخاص . وأغلب الظن أنه فعل ذلك يوما ما " (١١) ويقول الخبير سيبندل " أننى أزالول فى بطريقتى الخاصة وأعمل لحساب أى إنسان يريد أن يكشف شعور إنسان آخر نحوه .. " (٥)

٢- (٨) , 1981, " Caz . pal, 1981, (٨) - Bettiti (L) " Les ecoutes telephoniques en europe ,
No. 3, P.237

د/ ادوارد الذهبى " التعدى على سرية المراسلات " مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية
١٩٧٨ ، ص ٦٩

(٩) د. / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(١٠) د. / ميلر الويس ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

(١١) عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١١١ .

(١٢) الهامش السابق ، ص ١١٨ .

ويستخدمها رجال الأعمال في التجسس على منافسيهم في ميادين المال والصناعة ، كما يستخدمها الرؤساء في إستراق السمع على رؤسبهم ، وكذلك الأزواج إذ يستخدمها كل منهما على الآخر متى شك في سلوك الآخر . حتى مؤسسة الرئاسة في أمريكا إستخدمت أيضا تلك الأجهزة في التنصت على خصومها السياسيين . ولنا في فضيحة " وترجيت " في عهد الرئيس نيكسون خير مثال على ذلك وفي إيطاليا بلغ التنصت مداه الى رئيس الجمهورية إذ تعرض المقر الصيفي للرئيس " جيوفاني " للتنصت ، وكذلك مكاتب رئيس الوزراء " أندريوتي " كما خضعت تليفونات العديد من رجال الأعمال والسياسة وفتيات الليل من قبل بعض المخبرين الخصوصيين وبعض موظفي شركة التليفونات ، والأكثر من هذا أن التنصت نفسه وصل الى لجان اختيار القضاء أنفسهم . (١٣) وفي الإتحاد السوفيتي (سابقا) كانت تقوم لجنة أمن الدولة K.G.B بمراقبة المحادثات التليفونية لن صدرت ضدهم أحكام في جرائم أمن الدولة (١٤) و في مصر ما كشفت ثورة التصحيح في ١٥/٥/١٩٧١ عن عمليات التنصت التي قامت بها مراكز القوة على مختلف مؤسسات الدولة وعلى مختلف الشخصيات السياسية والتي أطلق عليها الجاسوسية المحلية (١٥)

وكان من نتيجة la technique moderne ذلك التطور التقني في مجال إنتاج أجهزة التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية ، وشيوع ظاهرة التعدي على حق الإنسان في تلك السرية أن بات من الممكن فضح كل مكنون وكشف كل مستور فمن شأن تلك الأجهزة الحديثه إقتحام خلوة الإنسان وتجريده من كل أسرار وخصوصياته دون أن يشعر هذا الإنسان بشيء مما يجري حوله ، وما يقع عليه ويس أخص خصائصه . (١٦) وهو ما عير عنه الفقيه " جروش " من أن " الحائط نفسه قد أصبح له آذان يتصنت بها على ما يدور داخل المنزل " (١٧).

- ٢- (١٣) أ / حسن منير ، " أجهزة التنصت وفضيحة وترجيت " ، الأمن العام ، ع ٦٣ ، ١٩٧٣ ، ص ١٢٦ .
 د. / ميدرويس ، المرجع السابق ، ص ٢٣ : ٢٥ يشير الى تفصيلات القضية .
 (١٤) د. / ميدرويس ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .
 (١٥) د. / حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلمية الحديثه في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ٤٢٣ : ٤٢٤ .

(١٦) - Chavanne , R.S. C., 1971 , P. 619 .

د. / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٨٥ .

د. / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

(١٧) - Grassen, La protection de la personnalite juridique en. droit privée", (١٧)
 R.de droit suires , 1960, P. 73.

و نفس المعنى عبر عنه عضو الشيوخ الأمريكى "إدوارد ق لونج" بقوله "إن هذه المبتكرات الحديثة قد نجحت فى تجريد المجتمع من ثيابه بحيث أصبحت حياة المواطنين الخاصة مكشوفة معراء تقتحمها الأعين ، وكأنه سمكة ملونه تسبح فى إناء من زجاج (١٨). ويقول د. / محمد شتا أبو سعده " إن إستخدام الأجهزة الحديثة أصبحت تهدد الحقوق الأساسية للإنسان بدرجة أصبحت معها حوائط منزله غير كافية لحمل أسرارهِ " (١٩)

كما كان من نتيجة ذلك التطور التقنى الكبير أن سهل ذلك للمجرم التعدى على سرية الإتصالات الشخصية ، وإخفاء الأدلة التى تكشف عنه كى يفلت من يد العدالة ، فى الوقت الذى أصبحت مهمة القائمين على مكافحة الجريمة ، وضبط مرتكبيها من الصعوبة بمكان مالم يلجئوا بدورهم إلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة فى أدائهم لواجبهم مما أضفى أهمية كبرى على موضوع البحث إذ يتعين البحث فى كيفية توفير الحماية القانونية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته بأكبر درجة خاصة إزاء التطورات التقنية الكبيرة التى تهدد حائط السرية للإنسان .

٣ - مشكلة البحث:

إذا ما ارتكبت جريمة نشأ للدولة الحق فى العقاب ، وما يقتضيه ذلك من تخويل السلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء رسالتها والتى يكمن فيها شبح إهدار حريات الأفراد التى كفلتها لهم الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات الداخلية . وماتبرزه تلك الصورة من تعارض بين مصلحتين جوهريتين : مصلحة المجتمع فى كشف الجرائم وضبط مرتكبيها وإنزال العقاب بهم ، ومصلحة الأفراد فى صيانة حرياتهم الفردية وتمكينهم من الاحتفاظ بسرية حياتهم الخاصة (١) وهنا تبرز لنا مشكلة البحث والمتمثلة فى أى المصلحتين

٢- (١٨) عقيد / محمد حسين محمود ، المقالة السابقة ، ص ١٠٨.

(١٩) د/ محمد شتا أبو سعده ، " البراءة فى الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنية "، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ط ١ ، ١٩٨٨ ، ص ١٠.

٣- (١) د / البرت شافان ، " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، مرحلة المحاكمة "، تقرير مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ والمنشور فى مجلد حقوق الإنسان ، ١٩٨٩ ترجمة د/ غنام محمد غنام ، ص ٢٢٥ .

د/ التهامى النقرة ، " تحقيق العدالة للمتهم فى الشريعة الإسلامية ، مقالة منشورة عن المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية " ج ١ . المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٤٠٦ هـ ، ص ٩٥.

د/ حسن صادق المرصاوى " الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائى " المجلة الجنائية القومية ج ١ ، ١٩٦٨ ، ص ٩

لها الأولوية : هل نصون حرية الأفراد ونقدس حقهم فى سرية إتصالاتهم الشخصية ، ولو كان من شأن ذلك إعاقه سلطات الدولة فى الوصول الى الحقيقة وضبط الجناة وتوقيع العقاب بهم ؟ أم نعلو الصالح العام وتخول سلطات الدولة الحق فى إتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الجناه ، وإنزال العقاب بهم ، ولو نجم عن ذلك التعدى على حق الأفراد فى الإحتفاظ بسرية إتصالاتهم الشخصية ؟.

نقول إن رسالة القانون الجنائى بشقيه الموضوعى والإجرائى ليست قاصرة على حماية الحريات الفردية للأفراد ، وإنما تمتد لصيانة حقوق المجتمع فى نفس الوقت . (٢) وطالما كانت مهمة القانون الجنائى صيانة المصلحتين الخاصة والعامه معا لذا وجب بصفة عامة عدم منع الأولوية لأحدهما على الآخر . وانطلاقا من ذلك فإننا لاثؤيد الرأى القائل بضرورة الحرص على صيانة حريات الأفراد ولو كانت مصلحة المجتمع عكس ذلك والذي يوجب بصبح من الأفضل أن يفلت مائة مجرم على أن يذان برىء واحد (٣). ولايعنى ذلك أننا نرجع الصالح العام على الصالح الخاص إذ فى الوقت نفسه لاثؤيد أيضا الرأى القائل بأن "الظلم أفضل من الفوضى" (٤) لما لذلك الإتجاه من خطورة كبيرة على حريات الأفراد .

وإذا ما أبرز التطبيق العملى للقواعد القانونية الجنائية تعارضا فعليا بين المصلحتين الخاصة والعامه فأى المصلحتين تكون لها الغلبه ؟ نقول انطلاقا من القاعدة البديهية التى تذهب الى عدم وجود حقوق مطلقه (٥) . بضرورة الموازنة والتوفيق بين المصلحتين ،

٣- (٢) المؤلف "مبدأ شخصية العقوبات" دراسة مقارنه ، رسالة عين شمس ، دار النهضة العربية . ١٩٩٠ ص ٥٠٤ .
- Dugue Alin, "Les exceptions ou principe de perssonalite des peines" (٣) Th.paris, 1954 , P. 14.

(٤) Morel René, "Les destinees contemporaines du principe de la personalite des peines", Th. Lille, 1968, P. 501.

- Koering (R). "Des implications repressves du droit au respect de la vie (٥) prvéée de l'article 8de la convention européenne des droits de l'homme" R.S.C. , 1986 , No. 4, P. 741. Henri , capitain , 1974 , p. 426 .

- د / سعيد أمجد الزهاوى ، " التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون ، دراسة المقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ ص ٢٩ .

- د / حسنى الجندى ، " أصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام " ، دار النهضة العربية . ١٩٩٠ ، ص ٩٨ .

وإذا ما تعذر ذلك فإن الأولوية تمنح لحق المجتمع ولوعلى حساب حريات الأفراد لما فى صالح المجتمع من صالح للأفراد أيضا . وترجمة ذلك القول عمليا نقول إن المجتمع له أن يتخذ كافة الإجراءات التى تستهدف الغاية المشروعة بشرط ألا تهدر حرية الأفراد إلا بالقدر الضرورى لتحقيق هذا الهدف . (٦) وما ذلك إلا لعدم وجود حقوق مطلقه فالحقوق المطلقة ليست من سمات المجتمع المتحضر . (٧)

٤ - منهج البحث :

مادامت الحقوق والحريات الفردية نسبية ، وما دام الغرض من البحث التوفيق بين مصلحة الأفراد الخاصة ، ومصلحة المجتمع العامة فيما يتعلق بحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . لذا سوف نقسم بحثنا هذا إلى بابين : الأول نخصه لصيانة حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ويتعلق بالحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية الاتصالات الشخصية ، وما يتتبع ذلك من تجريم أفعال التنصت والتلصص على اتصالات الإنسان الشخصية المسموعة منها والمقروءة وهو ما يعرف باسم الحماية الجنائية الموضوعية .

ونظرا لعدم كفاية الحماية الموضوعية لصيانة ذلك الحق للأفراد فقد كفل المشرع له حماية إجرائية أخرى . وتتمثل فى عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن أفعال التنصت والتلصص على سرية الإنسان فى اتصالاته الشخصية طالما كانت هذه الأدلة قدحصل عليها بطريقة غير مشروعة . كما تتمثل تلك الحماية الإجرائية أيضا فى عدم تقادم الدعاوى الجنائية الناجمة عن جرائم الإعتداء على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وتتمثل أخيرا فى إضفاء الرقابة الدستورية على كافة التشريعات المتعلقة بممارسة حق الإنسان فى سرية اتصالاته .

بينما نخصص الباب الثانى لصيانة مصلحة المجتمع وتمكين سلطات الدولة من القيام بواجبها فى حفظ الأمن والنظام ، ولو نجم عن ذلك التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية طالما كان ذلك لمصلحة العدالة أو للمجنى عليه . وبمعنى آخر نبحث الحالات التى يجوز للقائمين على إرساء العدالة التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية للأفراد دون

٣- (٦) - Becourt (D), Gaz . pal ., 1970 , No 3, P. 201 .

- د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٧) د / مبدل لويس ، المرجع السابق ، ص ٦ .

أن يشكل ذلك جريمة . وتمثل تلك الحالات فى رضا صاحب الشأن ، والحصول على إذن من السلطة المختصة بذلك والتي تختلف فى الظروف العادية عنها فى الظروف غير عادية . وأخيرا إذا ما توافرت علاقة ذات طبيعة معينة بين صاحب الحق فى السرية والمعتدى عليها .

ولكن هل هذه الإباحة للسلطة فى إستراق السمع والبصر على اتصالات الأفراد الشخصية فى الحالات السابقة مطلقة لكل ما يتعلق بمظاهر ممارسة الفرد لسرية اتصالاته الشخصية ؟ أم أن هناك حدودا لتلك الإباحة ؟ ونظرا لكون الحقوق دائما نسبية ، فلا وجود للإباحة المطلقة أيضا لذا فإن هناك حالات تثير البحث فيها عن مدى إباحة التنصت أو التلصص على سرية الاتصالات الشخصية للأفراد . وتمثل تلك الحالات فى سرية الاتصالات الدائرة بين المتهم ومحاميه ، وفى سرية الرسائل العسكرية ، وأخيرا فى مدى سرية الأحاديث الشخصية .

وبهذا النهج نأمل أن يوفقنا الله عز وجل فى التوفيق بين مصلحة المجتمع والفرد بما يصون للأفراد حقهم فى سرية اتصالاتهم الشخصية ، وبما يمكن القائمين على إرساء العدالة فى القيام بمهمتهم فى كشف وضبط الجناه وإنزال العقاب بهم دون افتتات أيهما على الآخر إلا فى حدود الضرورة والصالح العام .

٥ - خطة البحث :

سوف نستعرض نقاط البحث السابقة فى باين نذيلهما بخاتمة على النحو التالى :

الباب الأول : الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

الباب الثانى : مشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

خاتمة : نتائج وتوصيات البحث .

والله ولى التوفيق .

الباب الأول

الحماية الجنائية لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية

٦- تمهيد:

لا يكفي أن تقر الشرائع السماوية ، والمواثيق الدولية ، والدساتير الوطنية حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية ، : كى يؤمن للفرد إستعماله لحقه هذا ، ويخصيه من اقتحام الغير لمخلوته : سواء كان ذلك الغير فردا عاديا أو سلطة ، وإنما لابد أن تتضمن التشريعات الجنائية نصوصا قانونية من شأنها توفير الحماية الجنائية للإنسان في ممارسته لحقه في سرية اتصالاته الشخصية . (١)

وأساسنا في ذلك أن الحق يستمد قيمته من مقدار الحماية التى يكفلها له القانون ، فالحق الذى يفتقر إلى الحماية لا يكون سوى شعار زائف لاقيمة له فى واقع الحياة . ومن هنا كانت الأهمية الكبرى لإضفاء حماية جنائية على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية . (٢)

٦- (١) د / محمد حسنى الجندي ، " المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٢) " Eli Daskalakis," Rapport grec sur l'abus de pouvoir ou de fonctions " Journées libanaises de l'Association, Henri capitan, Dalloz, Paris, 1977, P.377 مشيرا إلى أنواع أخرى من الحماية القانونية : المدنية والإدارية لهذا الحق . وفى ذلك يقول بشأن الحماية المدنية: On peut poser en principe que toute observation indiscrete est fautive: au sens de l'article 1382 du code civil .

- Henri Blin, jruis - Classeur , 1971 , P.2

- د / حسن محمد علوب " استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن " ، رسالة القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٠ ، ص ٢٨٣ .

ونظرا لما يمثله ذلك الحق من أهمية كبرى للإنسان : فقد حرصت التشريعات المقارنة على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية له ، فلم تقتصر تلك الحماية على تجريم الأفعال التى من شأنها إستراق السمع أو البصر أو كلاهما على اتصالات الإنسان الشخصية - وهى ما تعرف بالحماية الجنائية الموضوعية - ، وإنما امتدت لأكثر من ذلك إذا أجهضت أى نتائج إجرامية يمكن أن تنجم عن هذا الإعتداء ، ويستفيد منها المعتدى - وهى ما تعرف بالحماية الجنائية الإجرائية (٣) . وعليه سوف نتناول الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية فى فصلين : نخصص الأول للحماية الجنائية الموضوعية ، والثانى للحماية الجنائية الإجرائية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : الحماية الجنائية الموضوعية .

الفصل الثانى : الحماية الجنائية الإجرائية .

٦ - (٣) د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية

٧- تهديد:

نعنى بالحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية تجريم كل ما من شأنه التعدى على ذلك الحق .

ونظرا لأن الاتصالات الشخصية قد تتم بإحدى صورتين : إذ قد تتم إما بصور شفوية orale تتمثل فى التحدث بكلام مسموع عما يدور بخاطرة من أفكار وآراء وذكريات خاصة، وإما بصورة كتابية écrite تتمثل فى المكاتيب والمذكرات الخاصة والتي قد يلجأ إليها الإنسان إما لتعذر استخدام الحديث المباشر المسموع لبعده المسافة ، أو لإنعدام وسيلة الاتصال التليفونى ، أو لضيق وقت الإلتقاء ، أو لصعوبة الأفراد بمن يرغب فى الحديث معه لوجود آخرين ؛ فإن الإنسان متى عبر عما يجول بخاطره بصورة شفوية أو كتابية وجب أن يكون اتصاله هذا بمنأى عن التجسس من قبل الغير . إذ ينبغى ألا يقف عليه إلا من يرغب هو شخصيا فى إعلامه به . (١)

وما ذلك إلا لأجل ما فى أفعال التجسس على الاتصالات الشخصية للأفراد من منافاة لمبادئ الأخلاق ، وإعتداء على حق الإنسان فى حرمة حياته الخاصة . ولا يغير من نعتنا هذا كون المعتدى هو السلطة العامة ، ومهما كانت تبريراتها وأهمها تمكينها من كشف الجريمة وضبط مرتكبها وإنزال العقاب بهم وذلك تحقيقا للعدالة وحفاظا على نظام المجتمع وأمنه . وأساسنا فى ذلك أنه لا يجوز كشف الجرائم عن طريق إنتهاك القيم والمساس بالحرىات (٢)

٧- (١) د. / مدوح خليل بحر ، " حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى " دراسة مقارنة ، رسالة دار النهضة العربية ١٩٨٢ ، ص ٥٩ .

- د. / محمد أحمد مفتى ، د. / سامى الركيل ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

- عقيد / عبد العزيز خطاب " الأحكام العامة فى عملية التسجيل الصوتى ، الأمن العام ع ١٢٩ ، ص ٥٠ .
(٢) - M. Rousselet , J. Patin , Deroit pénal special ", Sirey , 1972, P.75.
A.Chavanne," R.S.C., 1971.P. 605.

د. / حسين محمد ابراهيم ، المرجع السابق ص ٤٢١: ٤٢٢

فالجريمة لا يصح كشفها بجريمة أخرى وسلامة الهدف يجب أن يتكافىء سموها مع سلامة الوسيلة والأسلوب. (٣) وفي ضوء ما سبق فإن التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية يتصور أن يأخذ صورا ثلاثة : فقد يأخذ صورة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة (٤) وقد يتخذ صورة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المقررة (٥) وأخيرا قد يأخذ صورة تجريم وقائي للصورتين السابقتين - أي سابق على التعدي (٦). ووفقا لما أوضحنا سابقا فإننا سوف نتناول هذه الصور الثلاثة كل في مبحث مستقل على النحو التالي :-

المبحث الأول : جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة .

المبحث الثاني : جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المقررة .

المبحث الثالث : تجريم وقائي للتعدي على سرية الاتصالات الشخصية .

-
- ٧- (٣) العلامة شمس الدين بن عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزي ، " أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مطبعة فرج الله زكزي الكردى بالقاهرة ، ج ٣ ، ١٩٦٨ ، ص ٢٤٧ .
- د / فاروق الكيلاني ، " محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية والمقارن " ، الفارابي ، ج ٢ ، ١٩٨٥ ، ص ١٠٢ .
- (٤) د / أحمد فراج حسين ، " حرمة الحياة الخاصة والقيود التي ترد عليها في الإسلام " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣ ، ١٣ .
- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ : ٧٨٨ .
- عقيد / عبد العزيز خطاب ، المقالة السابقة ، ص ٥٠ .
- (٥) - R enee Koering - joulin , R. S. C. , 1986 , No . 4 , P. 736 .
- د / حسنى الجندي ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .
- (٦) الأستاذ / ب . ح . جورج ، " اجراءات ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالأسكندرية ، ١٩٨٨ ، ترجمة د / جميل حسين ، ص ٣٠٨ .
- د / محمد كامل الدين إمام ، " الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة ، الجنائي بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠ .

المبحث الأول

جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة

٨ - تهديد :

نعنى بالاتصالات الشخصية المسموعة Les communications orale تلك التى يمكن سماعها من قبل الغير بالأذن المجردة أو باستخدام الأجهزة العلمية . (١) وتشتمل تلك الاتصالات المسموعة فى نوعين : اتصالات مباشرة ، وأخرى غير مباشرة . (٢) وهما يتعلقان بالحديث الخاص والذي نعنى به كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة . وعليه متى كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أى تعبير كالههمهمة أو الصيحات المتناثرة أو ألحان الموسيقى لا يعد حديثا ، ومن ثم لا يصلح أن يكون موضوعا لجرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة ولذلك تعد تنهيدات العشاق التى تصدر فى شكل زفرات حديثا يصلح لأن يكون موضوعا للجريمة نظرا لكونها تعبر عن معنى بالرغم من عدم صدورها فى شكل كلمات (٣) وسوف نتناول كلا من هذين النوعين فى مطلب مستقل . ونظرا لتعلق الاتصالات المباشرة بالمحادثات الخاصة وهى تلك التى تتم فى مكان خاص en lieu preuve ، وتعلق الاتصالات غير المباشرة بالمحادثات التليفونية وهى تلك التى تتم عن طريق التليفون ، فإننا سوف نستخدم مصطلح " المحادثات التليفونية للدلالة :

٨- (١) د/ محمد على السالم عباد الحلبى ، " ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والإستدلال فى

القانون المقارن ، جامعة الكويت ، ١٩٨١ ، ص ١٣١ : ١٣٢ .

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ : ٧٨٨ .

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن ، رسالة ،

عين شمس ، ١٩٨٧ ، ص ٦٥٢ : ٦٥٣ .

(٣) - R aymond Gassin , " Encyclopedie Dalloz Repertlire de droit pénal et de procedure pénale " , V.vie privée, Atteintes à la " et mis a jour" 1976, No. 32.

- د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٧٨٩ .

- محمد زكى أبو عامر " الحماية الجنائية للحرية الشخصية " منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٨٨ .

على الاتصالات الشخصية المسموعة غير المباشرة ومصطلح المحادثات الخاصة للدلالة على الاتصالات الشخصية المسموعة المباشرة (٤) . وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : جرائم التعدي على سرية المحادثات التليفونية .

المطلب الثانى : جرائم التعدي على سرية المحادثات الخاصة .

المطلب الأول

جرائم التعدي على سرية المحادثات التليفونية

٩- تهديد :

إذا ما ستقرأنا النصوص القانونية المجرمة للتعدي على حق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية والتي سوف نستعرضها فيما بعد يتضح لنا أن هذه الجرائم أربعة هى : جريمة الحصول على الحديث ، وجريمة نشر الحديث ، وجريمة إستخدام الحديث ، وجريمة التهديد بالإفشاء بالحديث ، ودون أن نرى لجريمة نشر المونتاج Le montage . والتي نعنى بها ، نشر الحديث بصورة مشوهة تخالف الحقيقة متى كان ذلك التحريف والتشوية متقن لا يبدو ظاهرا من الوهلة الأولى . وهو ما جرمته م . ٣٧٠ ع ف لنصها على أن يعاقب كل من نشر عن علم بأية طريقة كانت مونتاجا أجرى على محادثات الشخص أو ... بغير رضاه ما لم يظهر بوضوح أو يشار صراحة الى أن ما ينشر محادثات مركبة عن طريق المونتاج ، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى م ٣٦٨ ع ف ، مجالا لدراستها فى بحثنا هذا لعدم تعلقها بالتعدي على سرية الإتصالات السابقة . لذا سنقتصر دراستنا على الصور الأربعة السابقة .

- Daniel Becourt , "Gaz. pal., 1970, P. 202.

(٤) -٨

- د / أحمد فتحى سرور ، " الحق ... " المقالة السابقة ، ص ٧١ .

- د/ سامى صادق الملا ، " المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع ٧٣ ، ١٩٧١ ، ص ٢٦

- د / ممدوح خليل جبر ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ : ٢٤٨ .

ونظرا لإرتباط جريمة الإستخدام بجريمة النشر لما يترتب على إستخدام الحديث الذى تم الحصول عليه بطريق الجريمة الأولى نشر الحديث ، كما أن نشر مثل ذلك الحديث قد ينطوى على إستخدام له فى ذات الوقت ؛ لذا سوف نستعرضها سويا . وكذلك بالنسبة لجريمة الحصول على الحديث التليفونى فإننا سوف نستعرضها تحت مسمى " جريمة التصنت على المحادثات التليفونية " وما ذلك إلا لأن وسائل الحصول على الحديث التليفونى تتمثل فى إستراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله من مكان لآخر ، وما تعبر عنه تلك الوسائل من تصنت على الحديث وما تفضيلنا لذلك إلا لأن التصنت يعنى الإستماع خلسة الى الحديث ، والذي يتم عن طريق إستراق السمع ، كما يتوافر أيضا عن طريق التسجيل للحديث ، أو حتى نقله إلى مكان آخر (١) من هنا سوف يكون إستعراضنا لهذه الجرائم فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : جريمة التصنت على المحادثات التليفونية .

الفرع الثانى : جريمة إستخدام أو نشر الحديث التليفونى .

الفرع الثالث : جريمة التهديد بإفشاء الحديث التليفونى .

الفرع الأول

جريمة التصنت على المحادثات التليفونية

١٠- تهديد :

إذا ما قام الغير بإستراق السمع ، أو بتسجيل الحديث التليفونى ، أو بنقله الى مكان آخر كنا بصدد جريمة التصنت على الحديث التليفونى l'écoute téléphonique ، وذلك متى توافر فى حقه الإثم الجنائى. ونقصد بالغير هنا من كان خارج طرفى الحديث التليفونى أيا كانت صفته فردا عاديا أو موظفا . (١) وتنطوى واقعة التصنت على الحديث التليفونى على انتهاك لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الخاصة ، نظرا لأن كل من المتحدثين يطمئن على

٩- (١) د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٧ .

-Daniel Becourt, Gaz. Pal., 1970, P. 202 .

Henri Blin , jruis - classeur , 1971 , P.3.

١٠- (١) د/ محمد ابراهيم زيد ، " استخدام الأساليب الفنية الحديثة فى التحقيق الجنائى " ، المجلة الجنائية القومية ، ع ٣ ، ١٩٦٧ ، ص ٢٧ : ٢٨ .

حديثه مع الآخر لنقله عبر الأسلاك . ذلك الإطمئنان يحمله على أن يثبت أسرارهِ دون حرج أو خوف من تصنت الغير لإعتقاده أنه فى مأمن عبر استخدامه التليفون . (٢)

وسوف نستعرض تلك الجريمة عبر نقاط ثلاثة : نستعرض فى الأولى : النصوص القانونية المجرمة لواقعة التصنت على الحديث التليفونى . وفى الثانية نقف على أركان الجريمة . وفى الثالثة والأخيرة نحدد المسئولية الجنائية لمرتكب الجريمة . وذلك على النحو التالى :

أولاً : النصوص التجريبية :

نظراً لتعلق جريمة التصنت على المحادثات التليفونية بأحد حقوق الإنسان " حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " ، فقد أقرتها المعاهدات والمواثيق الدولية . وبجانب تلك الحماية الدولية فإنها قد حظيت أيضاً بحماية وطنية داخل كل دولة .

لذا تتعدد مصادر التجريم لهذه الواقعة بين حماية دولية وأخرى وطنية .

(١) الحماية الدولية :

١١ - تجريم التصنت على المحادثات التليفونية : هل يجد له أساس فى المواثيق الدولية ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب على ذلك التساؤل . فهل تحظى تلك المواثيق الدولية بقوة قانونية تجريبية فى الدول الموقعة عليها ؟ هذا ما سوف نحاول الوقوف عليه فيما يلى :

١٢ - تجريم التصنت على المحادثات التليفونية فى المواثيق الدولية :

تعددت المواثيق والمعاهدات الدولية التى أقرت وأكدت حق الإنسان فى سرية اتصالاته التليفونية باعتبار ذلك أحد حقوق الإنسان الواجب التأكيد عليها وتوفير الحماية القانونية لها . وقد تضمنت هذه المواثيق والمعاهدات الدولية بجانب إقرار هذا الحق أو تأكيده حث الدول الأعضاء على ضرورة تجريم الأفعال التى من شأنها هتك سرية الاتصالات . وهذا ما سوف نوضحه فيما يلى : وسوف نقسم تلك المواثيق الدولية الى مواثيق عالمية وأخرى إقليمية :

- Patrick Clenn , Henri Capitan , 1974, P. 420.

١٠ - (٢)

- د/ سامى الحسنى ، " المرجع السابق ، ص ٣٥٨ .

- د/ أحمد خليفة . المقالة السابقة ، ص ٢٨ .

أ - الموائيق الدولية : من أهم هذه الموائيق الدولية :

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ :
نصت م ١٢ من هذا الإعلان على " حماية الفرد من التدخل التعسفى فى حياته الخاصة ...
أو مراسلاته ، ولكل شخص الحق فى الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الإعتداءات " (١)
من استقراء هذا النص لاترى مصطلح " المحادثات التليفونية " واردا فيه ، ولكن ليس معنى
ذلك عدم شموله إياه . ويتضح لنا ذلك من تضمن النص مصطلح " حرمة المراسلات " . إذ من
المعروف أن الفقه درج على تفسير كلمة " المراسلات " لتشمل بجانب المراسلات البريدية
المحادثات التليفونية كذلك . فضلا عن استخدام المشرع فى العديد من دول العالم كلمة
المراسلات ويصرفها الى المحادثات التليفونية أيضا (٢)

Les conservations téléphoniques étant des correspondances postales qu'il faut assimiler en tout point aux lettres confiés a la poste protégées par l'article 187 du code pénal .

١٢- (١) Claude serge Aronstein " Rapport sur le secret de la vie privée en droit
Belge " Travaux de l'assaciations, Henri Capitan , 1974 , P. 373
إذ تنص م ١٢ على " Toute personne a droit a la protection
de la loi contre de telles atteinte "
(٢) - Abdau E.L.R auf , "L'abus de pouvoir ou de fonction" En. droit pénal
Egyptien , Traveaux de l'association Henri capitan , 1977, P. 332: 333.
Renée Koering - joulin, R.S.C. , 1986 , P. 721 .

- د/ محمود مصطفى " فى التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار " مجلة الحقوق س ٢٤١ ، ١٩٤٤ ، ص ٣٦٤ .

- د/ رؤوف عبيد ، " مبادئ الإجراءات الجنائية " ، ط ١٣ ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ، ص ٧٦٧ .

- د/ سامى الحسينى ، " المرجع السابق " ، ص ٣٣٤ .

- د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق " ، ص ٦٩ .

- د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

- د/ أحمد ضياء الدين ، المرجع السابق ، ص ٧٨٨ ، ٨٣٨ .

وإذا كانت م ١٢ من هذا الإعلان قد تضمنت النص على حرمة المراسلات والتي تتسع لتشمل أيضا حرمة المحادثات، التليفونية فما هي القوة القانونية لهذا الاعلان ؟ نقول إن م ٢ من هذا الاعلان نصت في الفقرة الأولى منها على التزام الدول الموقعة عليه بأن تحترم نصومه داخل حدودها ، وأن تطبقها على الخاضعين لاختصاصها . كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على مناشدة الدول الأطراف على اتخاذ الخطوات اللازمة لتضمن تشريعاتها ما يعطى القوة القانونية لهذه الإتفاقية. كما نصت م ٣ من نفس الاعلان على مناشدة الدول الأعضاء على أن تكفل الحماية الجنائية اللازمة لضمان احترام حقوق الأفراد ضد أى اعتداء يقع عليهم. وإزاء هذه النصوص فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اعلانات حقوق الإنسان Les droits de l'homme تحظى بقوة قانونية أسمى من دساتير الدول الموقعة عليها . وأساسهم في ذلك أن هذه الاعلانات تترجم الحقوق التي لا يمكن إنكارها ، والتي تعلو على كل قاعدة قانونية وطنية (٣) باعتبارها منبثقة عن القانون الطبيعي. بينما ذهب البعض الآخر إلى التشكيك في تلك القرينة ، ويرون أن قوتها لا تتعدى القوة الأدبية ، وذلك لافتقارها الوسيلة الفعالة لضمان احترام الدول لهذه الاتفاقية شأنها في ذلك شأن قواعد القانون الدولي العام والتي تفتقد عنصر الجزاء الذي يلزم الدول باحترام قواعده . وهذا الاتجاه الأخير أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي بقوله : إن هذه القواعد (قواعد الإعلان العالمي) محض توجيهات للمشرع ، ولا يتوقف عليها مباشرة تحديد المركز القانوني للأفراد (٤) .

١٢- (٣) Hauria , Precis de droit Constitutionnele, 1929, P. 199

د/ محمود شريف بسيوني ، د/ محمد السعيد الدقاق ، د/ عبد العظيم وزير " حقوق الإنسان ،

ج ٢ دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ ، ص ٧٥ .

- د/ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص ١٤١ : ١٤٢ .

- د/ ميدرويس ، المرجع السابق، ص ٥٢ : ٥٣ مشيرا الى رأى الفقيه " ديجي "

(٤) الأستاذ / جابر برادل ، لتقرير السابق ، ص ٢١٧

- أ/ سامع عاشور ، حول حق استيعانة المتهم بمحام في التشريعات العربية والمقارنة ، مجلة الحق ،

ع ١٦ ، ١٩٨٠ ، ص ٢٠٠ .

- د/ محمود شريف بسيوني ، د/ الدقاق ، د/ عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص ٧٦ : ٧٨ .

- د/ ميدرويس ، المرجع السابق، ص ٤٧ ، ٥٣ مشيرا الى رأى الفقيه " أيسمان "

- د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، هامش ، ص ١٦٥

ونحن لانتكر الدور الذى يلعبه ذلك الإعلان إذ يجب أن يعلو تشريع الدولة نفسه (الدستور والعادى) . إلا أنه من الناحية العملية ونظرا لإفتقاد القانون الدولى لعنصر الجزاء الذى يجعله ملزما للدول الموقعة عليه فإن قوته لاتتعدى كونها مجرد توجيه لهذه الدول فقط. (١)

٢ - الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦

نصت م ١٧ من الإتفاقية على " عدم جواز التدخل بشكل تعسفى وغير قانونى فى حياة الأفراد الخاصة .. وحماية سرية المراسلات ... ولكل شخص الحق فى الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعدى " . (٦)

وهذه الاتفاقية الدولية يصدق بصدها ما سبق قوله لدى الحديث عن مدى قوة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان القانونية. وقد صدقت فرنسا على هذه الاتفاقية فى ١٩/١/١٩٨١ (٧) وبذلك أصبح لها قوة أعلى من التشريع العادى فى فرنسا وفقا لنص م ٥٥ من الدستور الفرنسى عام ١٩٥٨. كما صدقت عليها مصر وأصبحت لها قوة دستورية فى مصر وإن كانت لم تطبق من الناحية العملية نظرا لما يعترى تطبيقها من صعوبات عديدة تتعلق بالجزاءات المقررة لمخالفتها . (٨)

١٢ - (٥) - المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

(٦) الأستاذ جابر برادل ، التقرير السابق ، ص ٢١٧ : ٢١٨ وقد نصت المادة ١٧ على :

وقد نصت المادة ١٧ على : 1- Nul ne sera l'objet d'immixtions orlitraines au illégales : 2-Taute personne a droit à la protection , de la loi dans sa correspondance 2- Taute personne a droit à la protection , de la loi contre de telles immintion au de telles attcintes " .

(٧) Cass . Crim . , 30 - 6 - 1976 , B.C., No. 226 .

د / أسامة عبدالله فايد ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(٨) - المستشار / مصطفى سليم ، " نصوص تهدد حرمة الحياة الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى

حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١

١٢- ب - المواثيق الإقليمية : ومن أهمها :

١- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات السياسية الصادر عن المجلس الأوروبي
فى عام ١٩٥٠ .

نصت م ١/٨ من الاتفاقية على أن " لكل شخص الحق فى احترام حياته الخاصة ..
ومراسلاته " (١) "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et
...et de sa correspondance.

وقد صدقت الحكومة الفرنسية على تلك الاتفاقية فى ١٩٧٣/١٢/٣١ ، وكذلك غيرها
من الدول الأخرى مثل ألمانيا وبلجيكا والنمسا وبولندا .

وتتميز هذه الاتفاقية بنوتها القانونية ، إذ تضمنت جزاءات قانونية فى حالة إنتهاك
أحكامها ، كما أنشئ جهازان قضائيان للسهر على تنفيذ أحكامها بواسطة الدول التى
صدقت عليها وهما : اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .
فضلا عن نصها على تحمل الأطراف المتعاقدين لالتزام تطبيق الاتفاقية فى نطاق أقاليمهم
الوطنية . (٢) وإن كان مما يقلل من أهميتها رغم قوتها القانونية أنها ليست ذات نطاق عالمي
إذ تقتصر قوتها على الدول الأوروبية فقط .

٢- مشروع ميثاق "حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى عام ١٩٨٦
: نصت م ١٢ من المشروع على أن " للحياة الخاصة لكل إنسان حرمة . وتشتمل هذه الحياة
الخاصة على خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة
الخاصة ، ولايجوز المساس بها إلا فى حدود القانون " (٣) .

١٣- (١) ، Caz . pal ., 27-6-1984 , N.D.L.R. , not sur cour d'appel de paris ,
1984 , No., 4, P.516 .

- Renée Koering - joulin, "R.S.C., 1986, P. 721.

- N.D.L.R., "Caz. pal ., 1984 , No, 4 , P. 516

(٢)

- د / سليم إبراهيم حريه ، " حماية حقوق الإنسان فى التشريع الجنائى الإجرائى وتطبيقاتها فى العراق فى
مرحلة قبل المحاكمة " ، تقرير العراق مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى
مجلة الإجراءات الجنائية ، اعداد د/ محمود شريف بسبوى ، د/عبد العظيم وزير دار العلم للملايين ،
١٩٩١ ، ص ١٥٤ .

(٣) د/حسن صادق المرصفاوى "حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة، تقرير مقدم للمؤتمر
الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ١٩٨٧ والمنشور بمجلد حماية حقوق الإنسان ١٩٨٩ ، ص ٥٠ .
- انظر أيضا : الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩ ، الفصل الثانى اعلان القاهرة عن حقوق الإنسان
فى الإسلام عام ١٩٩٠م ١٨ .

١٤ - توصيات المؤتمرات الدولية بحماية حق الإنسان في سرية محادثاته التليفونية :

تعددت المؤتمرات الدولية Les congrès internationale التي عقدتها الجمعيات العلمية لدراسة الوسائل الفعالة لتوفير الحماية القانونية لحق الإنسان في حرمة الحياة الخاصة والتي يندرج تحتها سرية محادثاته التليفونية . ويمكننا تصنيف هذه المؤتمرات الى مؤتمرات عالمية وأخرى إقليمية :

١ - المؤتمرات الدولية : ومن أهمها :

١ - المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران عام ١٩٦٨ : تضمن القرار الحادي عشر من قرارات المؤتمر على : احترام " السرية بالنسبة لأساليب التسجيل ، وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في ... واستخدام الإلكترونيات التي قد تؤثر على حقوق الشخص والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام ، وبشكل أعم التوازن الذي يجب توطيده بين التقدم العلمي والتكنولوجي من ناحية ، وبين التقدم العلمي والروحي والثقافي والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى " . (١)

٢ - المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في مونتريال بكندا عام ١٩٦٨ : وقد أوصى بعدم قبول أدلة الإثبات المتحصلة من الوسائل التكنولوجية مثل ... أجهزة التسجيل على أشربة .. ومن هذا الاستبعاد للأدلة نستنتج تجريمها استخدام تلك الأجهزة في التصنت على محادثات الأفراد (٢) .

٣ - الجمعية العامة للأمم المتحدة - Passemblée général des Nations-Unies: أوصت في فصلها السابع والعشرين بضرورة فحص الدراسات التي قدمت بشأن التصنت التليفوني ومخاطر التعرض للحياة الخاصة إزاء مخاطر التقدم التكنولوجي الذي يؤثر على حماية الشخصية الإنسانية .

١٤- (١) الوثيقة النهائية لمؤتمر طهران ص ١٤٨ اشار اليها في مؤلف د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ص ٨٢

- د/ ميدور الويس ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٢) راجع كذلك توصيات مؤتمر خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية في باريس عام ١٩٧٠ وكذلك المؤتمر الدولي الثاني عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية بهامبورج عام ١٩٧٩ والتي تدور حول استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق التصنت على المحادثات التليفونية من نطاق الإثبات . راجع د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٤ : ٨٨ .

٤ - الجمعية الدولية للمحامين الشبان *International Association of Young Lawyers* أوصت بإصدار قانون ذو طبيعة دولية يستهدف إقرار حماية الحقوق الأساسية للإنسان . وأعربت عن انتقادها للحلول الوطنية في هذا الصدد . (٣)

١٥ - ب - المؤتمرات الإقليمية : وعن أهمها :

١- مؤتمر القانونيين لدول الشمال *Pays mprdiues* المنعقد في استكهولم عام ١٩٦٧ والذي أوصى بوضع نطاق قانوني لما يشمل الحق في حماية الحياة الخاصة ذلك الحق الذي يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يريد عن طريق حمايته من أمور متعددة منها : .. كل نشاط يهدف إلى التجسس عليه أو على مرافقيه أو التعدي على مراسلاته أو الإستهخدام السيء لاتصالاته الخاصة . (١)

٢ - المؤتمر الإسلامي الخاص بالدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية بالتيجر عام ١٩٧٨ :

والذي أوصى بتكوين لجنة تتولى وضع وثيقة إسلامية لحقوق الإنسان المستمدة من القرآن والسنة النبوية الشريفة . وبالطبع حق الإنسان في سرية حياته الخاصة من أهم الحقوق التي حرصت الشريعة الإسلامية عليها (٢) .

٣- مؤتمر الخبراء العرب بالمعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية عام ١٩٨٦ : حيث نص البند ١٢ من توصيات المؤتمر على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة (٣)

١٤ - (٣) Claude serge Aronstein , Henri Capitan., 1974 , P. 374 : 377.

- د / سليم إبراهيم حريه ، التقرير السابق ، ص ١٥٤

انظر أيضا : مؤتمر الاتحاد الدولي للمحامين بلندن عام ١٩٦٩ والذي بحث وسائل حماية الإنسان ضد مخاطر التقدم التكنولوجي في انتاج النصت والتلصص . وكذلك المؤتمر السادس لوزراء العدل بلاهاي واللذان أوصيا بالتصدي معاً لحماية الحياة الخاصة مع منحها الأولوية خاصة في المحال الجنائي والمدني . وأخيراً المؤتمر الدولي للدراسات والبحوث الإجتماعية والجنائية والاصلاحية بمديرد عام ١٩٨٤ .

١٥ - (١) د / حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ .

(٢) د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٩١ : ٩٢ .

(٣) د / محمود بسيوني الدقان ، عيد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

ولا تتعدى قوة هذه التوصيات الصادره من المؤتمرات الدولية مجرد توجيهات للمشرع الوطنى فى كل دولة على حدة . وهذه القوة ليست محل جدال إذ ما يصدر عن المؤتمرات لا يتعدى كونه توصيات وذلك على عكس المواثيق الدولية والتي لها قوة قانونية لدى غالبية الفقه .

١٦ : الشريعة الإسلامية وحمايتها لحق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية :

ثمتمصدر آخر للتجريم يتعلق بالشريعة الإسلامية نرى من الأوفق دراسته فى مجال الحماية الدولية لهذا الحق باعتبارها شريعة عامة صالحة لكل زمان ومكان ، ومن ثم تعد تشريع دولى وليس إقليمى خاصة إزاء انتشار الديانة الإسلامية فى مختلف بلدان العالم .

وإذا ما إستطلعنا آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة لأمكننا الجزم بأن الشريعة الإسلامية نهت عن التجسس والذي يندرج تحت مدلوله إستراق السمع والتصنت على المحادثات الشخصية ، والتي تصلح لتطبيق أيضا على المحادثات التليفونية بإعتبار الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

ونستدل على ذلك بقوله تعالى " ..ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا .." (١) وفقا لهذه الآية فإن للناس حرمتهم وكرامتهم وأسرارهم التي لا يباح للغير انتهاكها أو المساس بها (٢) وكذلك بقوله تعالى " وحفظناها من كل شيطان رجيم إلا من إستراق السمع فأتبعه شهاب مبين " (٣) وفقا لهاتين الآيتين فإن المولى عز وجل يجرم إستراق السمع حتى على الشيطان نفسه ويقرر له الجزاء المتمثل فى حرمة الشيطان الذي إسترق السمع " (٤)

١ - ومن الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على تجريم الشريعة الإسلامية للتجسس " من اطلع فى كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع فى النار " (٥) فهذا الحديث الشريف ينهى عن التلصص على مراسلات ومذكرات الغير دون رضا منه . ولما كانت المراسلات تتسع لتشمل كما

١٦- (١) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٢) الشيخ سيد قطب ، فى ظلال القرآن ، دار الشروق ، ج ٢ ، ١٩٨٧ ، ص ١٤٠ .

(٣) سورة الحجر الآيتان ١٧ ، ١٨ .

(٤) الإمام / أبى عبد الله حسن بن أحمد الأنصارى القرطبى " الجامع لأحكام القرآن " الهيئة المصرية العامة للكتاب . ١٩٨٧ ، ج ١٦ ، ص ٣٣٢ .

(٥) الإمام / أبى الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقى " تفسير القرآن العظيم " دار الفكر ، ١٩٨٨ ، ج ١ ، ص ٤٤٧ .

ذكرنا آنفاً المحادثات الشخصية فإن هذا الحديث يعبر عن تحريم التصنت كذلك على محادثات الغير . (٦) وكذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام " إنك إن اتبعت عورات النساء أفسدتهم أوكدت أن تفسدهم " (٧) واتباع العورات المنهى عنها فى هذا الحديث الشريف يكون بالتصنت أو بالتلصص على المستور لدى الغير . (٨) وعن الرسول الكريم قال " إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تجسسوا ، ولا تجسسوا ، .. (٩)

ومن وقائع الصحابة التى يستدل منها على تحريم التجسس ما يروى من أن سيدنا عمر بن الخطاب عندما تسور الحائط على جماعة يحتسون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أمورا ثلاثة أتاها :

دخوله عليهم عن غير طريق الباب ، وعدم استئذانه لهم بالدخول ، والتجسس عليهم . وقالوا له إن هذه الأمور الثلاثة نهى الله عليها فانصرف دون أن يعاقبهم وذلك بعد أن ألزمته حجبتهم . (١٠) كما ينسب إلى سيدنا عمر بن الخطاب قوله " من ملأ عينيه من قاعة بيت فقد فسق " . (١١) وفى هذا الصدد أكد فقهاء المالكية على أن النهى عن المنكر يشترط فيه " ظهور المنكر من غير تجسس ولا إستراق سمع ، ولا استنشاق ريح ، ولا بحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت فإنه حرام " سواء كان ذلك من قبل الدولة على الرعية أم من الأفراد بعضهم على بعض (١٢) .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تنهى عن التجسس بشقيه التصنت والتلصص على حياة الإنسان الخاصه والتى يندرج تحتها النهى عن التصنت على محادثات الإنسان التليفونية ، فما

١٦- (٦) د/ طه جابر العلوانى ، " حقوق المتهم فى مرحلة التحقيق " بحث مقدم للندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى - منشور فى المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية صادر عن المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، ١٤٠٦ هـ ، ج١ ، ص ٣٣ .

(٧) الإمام / أبى حامد الغزالى ، أحياء علوم الدين ، النار البيضاء ، ج ٢ ، ص ١٨٢ .

(٨) د/ محمد بدر ، " الحق فى الخصوصية فى القرآن الكريم " ، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٧ .

(٩) الإمام أبى داود سليمان بن الأشعث " سنن أبى داود " دار الحديث ، ط ١ ، ١٣٩٣ هـ ، ١٩٧٣ ، ج ٣ ، ص ٥٦٨ .

(١٠) الإمام القرطبى ، المرجع السابق ، ج ١٨ ، ص ٢٢٠ .

(١١) د/ عبد المجيد مطلوب ، " المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية " ، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى - منشور فى المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية ، صادرا عن المركز العربى للدراسات الأمنية ، التدريب بالرياض ، ١٤٠٦ هـ ، ج ١ ، ص ٢٠٩ .

(١٢) د/ محمد أحمد مغنى ، د/ سامى الوكيل ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، ٥٦ .

هى القوة القانونية للشرعة الإسلامية ؟ نقول أولا : إن الشرعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، ومن ثم فإنها تعد شرعة عالمية يصلح تطبيقها على كل ما يعتنق الإسلام ، وعلى كل من يتواجد فى دار الإسلام من غير المسلمين . ولكن ما موقفها اذا ما تعارضت مع تشريع داخلى ؟ نقول إن اعتناق الدين الإسلامى يقتضى من معتنقيه أن يطبقوا أحكامه كلية فى تشريعاتهم الداخلية . وهذا ما سارت عليه بعض الدول الإسلامية كالسعودية والسودان وباكستان . ومنهم من يحرص على التأكيد على أهمية الشرعة الإسلامية وعدم جواز معارضة التشريعات لها وذلك فى دساتير تلك الدول كما هو الحال فى الدستور المصرى إذ نصت م ٢ من ذلك الدستور على أن " مبادئ الشرعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " وبعض الدول الأخرى تحرص على أن تكون الشرعة الإسلامية إحدى مصادر التشريع كما كان عليه الوضع فى مصر قبل تعديل الدستور عام ١٩٨٠ . وأخيرا من هذه الدول ما لا تقرر أى أهمية قانونية لأحكام الشرعة الإسلامية مقرين لها القوة الدينية فحسب . (١٣)

فى ضوء استعراضنا للمواثيق الدولية ، وكذلك لأحكام الشرعة الإسلامية نرى أن حق الإنسان فى سرية مراسلاته (المراسلات والاتصالات التليفونية) يحتل أهمية كبرى على المستوى الدولى . وأن الحماية الدولية المقررة لهذا الحق تبلغ المرتبة الدستورية لدى غالبية دول العالم والتى منها مصر وفرنسا . وذلك فضلا عن اهتمام رجال القانون الكبير والذى برز فى العديد من المؤتمرات الدولية بتوفير الحماية القانونية لحق الإنسان فى سرية مراسلاته ، ومن ثم فإن هذه النصوص الدولية تصلح لكافة الجرائم التى تشكل اعتداء على سرية الاتصالات الشخصية (١٤)

وننتقل الآن للوقوف على مدى الحماية الوطنية لهذا الحق . ومعنى آخر الوقوف على مدى تجريم الدساتير والتشريعات الداخلية لأفعال التعدى على سرية المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية .

١٦- (١٣) المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ ، ٢٣٣ .

(١٤) وسوف نكتفى هنا بذكر الحماية الدولية لنحيل إليها لدى استعراضنا للصور التجريبية الأخرى للتعدى

على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

ب - الحماية الوطنية :

لم تقتصر الحماية المكفولة لحق الإنسان فى سرية إتصالاته التليفونية على النطاق الدولى، وإنما حرصت الدول الأطراف فى تلك المعاهدات على ترجمة تلك النصوص الدولية إلى نصوص قانونية فى دساتيرها وتشريعاتها الداخلية كى يكون لها القوة الإلزامية وبذلك تضمن الحماية الفعالة لذلك الحق . ونعنى بمصطلح الحماية الوطنية : النصوص التى وردت فى الدستور والتشريعات العادية لكل دولة على حدة . وسوف نستعرض ذلك فى التشريعات المقارنة .

١٧ - الحماية الدستورية :

حرصت معظم دساتير العالم على كفالة حماية قانونية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وليس معنى عدم النص عليها من قبل بعض الدساتير عدم إقرارها وإنما كل ما هناك هو أن هذه الدساتير لا تجد نفسها فى حاجة إلى النص عليها نظراً لأن هذه الحقوق تستمد أصلها من القانون الطبيعى نفسه وما نص غالبية الدساتير عليها إلا تأكيداً لهذه الحقوق وليس إقراراً لها . (١)

ومما لاشك فيه أن هذه الحماية الدستورية تعد من أقوى الضمانات القانونية لحماية هذا الحق إذ أنها ترفع هذا الحق من الحقوق العادية إلى الحريات العامة التى يكفلها الدستور للأفراد . ويمكننا تصنيف هذه الدساتير إلى دساتير عربية وأوربية وأمريكية .

١ - الدساتير العربية : من هذه الدساتير :

الدستور المصرى : نصت م ٤٥ من الدستور على أن "حياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . والمراسلات البريدية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها ، أو الإطلاع عليها أو رقابتها .. " والجدير بالذكر أن استعمال الدستور المصرى لتعبير المواطنين لاي معنى قصر الحماية على مواطنى الدولة فحسب دون الأجانب المقيمين على أرضها ، وما استخدام المشرع لها إلا لأنها تتعلق بالوضع الغالب على أرض مصر . وإن كان من الأفضل أن يستخدم المشرع الدستورى لفظ الشخص person " بدلاً من لفظ " المواطن Citoyen حتى لا يكتنف معناها أى غموض لامبرر له خاصة وأن هذه الحماية مكفولة لكل المقيمين على أرض مصر دون أدنى شك فى ذلك .

الدستور السعودي: نصت م ٤٠ من الدستور السعودي الصادر فى ١٩٩٢/٣/١ على أن " المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الإتصال مصونة ... ولا يجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الإطلاع عليها أو الإستماع إليها ... "

الدستور الكويتى : نصت م ٣٩ من الدستور الكويتى على أن "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة ، فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها .."

الدستور اليمنى الشمالى: نصت م ٢٦ من الدستور اليمنى الشمالى على أن "حرمة المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها ..."

الدستور الأردنى : نصت م ١٨ من الدستور الأردنى على أنه : " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والخطابات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف .. " (٢)

١٨ - ب - **الدساتير الأوروبية :** من أهمها :

الدستور الفرنسى : أقر المجلس الدستورى فى ١٩٧٧/١/٢ دستور حرية الفردية . وقد فسر الفقه الفرنسى الحرية الفردية *La liberte individuelle* بأنها تتسع لتشمل الحق فى حرمة الحياة الخاصة ، والذي يتسع بدوره ليشمل الحق فى سرية الاتصالات الشخصية. (١)
الدستور الإيطالى : نصت م ١٥ من الدستور الإيطالى على أن : حرية وسرية الرسالة أو أى شكل للاتصالات مصونة لا تنتهك ولا يجوز تقيدها .. " ووفقا لهذا النص تمتد الحماية إلى كل أشكال الاتصالات الشخصية : مراسلات ، محادثات تليفونية ، ومحادثات خاصة .

١٧- (٢)د/ محمود نجيب حسنى " الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣ .

- د/ عبد الرؤف مهدى ، التقرير السابق ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٣ .

- د/ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

- د/ حسنى الجندى ، " تقرير اليمن الشمالى ، مقدم لندوة حقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم ودير ، ١٩٩١ ص ٢٢٢ .

- راجع أيضا م ١١ من الدستور المغربى ، م ٢٣ من دستور العراق ، م ٣٢ من دستور سوريا .. الخ .

١٨- (١) - Rivera, " Le conseil constitutionnel et les libertes", 1984, P. 71 et 85

- د/ أحمد فتحى سرور ، الحق ... المقالة السابقة ، ص ٩٠ : ٩٢ .

- د / أسامة عبد الله فايد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

الدستور السويسرى : نصت م ٣٦ من الدستور السويسرى على حماية سرية المراسلات والبرقيات . وقد ذهب الفقه السويسرى إلى مد تلك الحماية إلى المحادثات التليفونية ، ومن ثم حظر التصنت عليها إعمالا لذلك النص . (٢)

١٩ - ج - الدساتير الأمريكية : من أهمها :

دستور الولايات المتحدة الأمريكية : نص الدستور الأمريكى فى التعديل الرابع على حماية حق المواطنين فى الحياة والمسكن والأوراق الخاصة بهم . إذ جرم التعدى على الحق فى الخصوصية أو الشروع فيه (١)

وكان القضاء الأمريكى خاصة المحكمة العليا قد أكد على نظرية الحق فى الخصوصية وأسبغ عليه الحماية الدستورية ورفعته إلى الحقوق الدستورية ... وفى حكم آخر لها أكدت صراحة على أن الحق فى الخصوصية أحد الحقوق الدستورية لقولها " إن الحق فى الخصوصية أقدم من اعلان الحقوق " (٢)

والحقيقة أن النص الدستورى على هذا الحق يعنى الزام المشرع بعدم سن تشريعات عادية تتعارض مع نص الدستور . ويعد أى نص يصدر بالمخالفة للنص الدستورى غير دستورى ، ويستوجب إلغاء أو تعديله من قبل البرلمان (٣) . كما يتضح لنا من النصوص الدستورية السابق ذكرها تعلقها بكافة صور الجرائم التى تنطوى على انتهاك لسرية الإتصالات الشخصية

١٨ - (٢) " Le proleme des nouvelles techniques dinvestigation au proces Penal," R.S.C.,1950,P.275.

- د / أحمد فتحى سرور ، " الحق .. " المقالة السابقه ، ص ٨٨ : ٩١ .

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٤ .

- راجع أيضا : م ١٠ من الدستور الألمانى الإتحادى ، م ٣١ من دستور تشيكوسلوفاكيا ، م ٥٣ من دستور يوغسلافيا مشار إليهم فى مرجع د / سيد حسن عبد الخالق ، ص ٦١٥ .

١٩ - (١) Français Rigaux , " L'E laboration d'un Right of privacy ", par la Jurisprudence Americane ", R.I.D. Compare . 1980, P.708 .

- أ . ب . ج . جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

- François Rigaux, R.I.D. compare, 1980 , P. 701. (٢)

- د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقه ، هامش ص ٢٦ .

- د / أسامة عبد الله قايد ، التقرير السابق، ص ٣٥ .

- راجع أيضا : م ٧٥ من دستور المكسيك ، م ٦٣ من دستور فنزويلا .

(٣) - د / أحمد فتحى سرور ، الحق المقالة السابقه ، ص ٨٨ : ٩١ .

- المؤلف ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

لذا فإنها تصلح للإستناد إليها فى كافة تلك الصور الإجرامية شأنها فى ذلك شأن المواثيق والمؤتمرات الدولية وننتقل الآن لإستعراض النصوص التشريعية العادية .

٢٠ - حماية التشريعات العادية :

نظرا لأن الحق فى سرية الاتصالات الشخصية باعتبار ه أحد صور حق الإنسان فى حرمة حياته الخاصة أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية ، فقد حرصت معظم تشريعات العالم على توفير الحماية الجنائية لهذا الحق . وذلك بالنص على تجريم إنتهاك سرية الاتصالات الشخصية ما لم تكن فى الحدود المصرح بها قانونا والمستمدة من الدستور . (١)

وسوف يكون استعراضنا لأهم التشريعات المقارنة بنفس التصنيف السابق اتباعه لدى استعراضنا للحماية الدستورية :

١ - التشريعات التعريبية : ومن أهمها :

١ - التشريع المصرى :

نظرا لعدم كفاية الحماية المدنية التى كفلها المشرع لحماية الحياة الخاصة للأفراد والتى نص عليها فى م ٥٠ من القانون المدنى " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملزمة لشخصه أن يتطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ، وإزاء أهمية ذلك الحق فقد أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، الذى بمقتضاه تم اضافة بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية . ونظرا لتعلق قانون الإجراءات الجنائية بموضوع الحماية الجنائية الإجرائية لذا سوف نستعرضها فى موضعها المناسب . (٢) ونقتصر هنا على تلك الواردة بقانون العقوبات لتعلقها بالحماية الجنائية الموضوعية موضوع دراستنا الحالية .

وما يهمنا هنا هو م ٣٠٩ مكررع والتى تنص على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجنى عليه . (أ) إسترق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت ... أو عن طريق التليفون ..

٢٠ - (١) د/ عبد المنعم فرج الصده ، "الحق فى حرمة الحياة الخاصة " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة ، الإسكندرية ، ١٩٨٧ .

(٢) انظر الفصل الثانى من هذا الباب ص ١١٩ : ١٦٤ .

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبنية بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته . ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة . كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها " .

وقد نقل المشرع المصري نص هذه المادة من نص م ٣٦٨ ، ٣٦٩ ع فرنسي (٣) ويصح هنا تعليقنا السابق على استخدام المشرع لكلمة " المواطن " وانصرافها إلى جميع المقيمين على إقليم مصر .

التشريع العراقي :

نصت م ٣٢٨ ع العراق على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد أو البرق أو التليفون ، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أفشى رسالة برقية أو دعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك ، أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية ، ويخضع لذات العقوبة كل من أفشى ممن ذكروا ، مكاملة تليفونية أو سهل ذلك لغيره . (٤)

٢١ - ب - التشريعات الغربية : ومن أهمها :

١ - التشريع الفرنسي : كان للقانون الفرنسي السبق في إصدار تشريع خاص يستهدف توفير الحماية الجنائية لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة *l'intimité de la vie privée* والذي يتضمن حقه في سرية اتصالاته الشخصية .

حيث استحدثت المواد ٣٦٨ : ٣٧٢ ع وذلك بالقانون الصادر في ١٧/٧/١٩٧٠ ويتجه فيه إلى توفير الضمان لحقوق الأفراد الخاصة *Tendant a renforcer la grantie des droits individuels des citoyens* وذلك بعد أن شعر المشرع بعجز القانون المدني عن توفير الحماية الكافية لهذا الحق رغم تأكيده على ذلك الحق في م ٩ - والتي تنص على أن " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة " . وهو ما أكد عليه الفقه الفرنسي بقوله : إنه كقاعدة عامة كل إنتهاك للخصوصية يعد خطأ وفقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني . وقد عبر عن تلك الحاجة أيضاً التقرير القضائي لعام ١٩٦٩:٦٨ حيث أعرب عن أملة

٢٠ - (٣) د / محمود نجيب حسني ، الحماية الجنائية ... المقالة السابقة ، ص ٢ .

(٤) د / ممنوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ : ١٥٤ .

- راجع أيضاً م ١٣٧ ع الجزائر ، الباب الثاني من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون المغربي .

فى أن يتدخل المشرع ويحقق الرغبة لدى العديد من المهتمين بالقانون من فترة طويلة . (١)
وما يهمنا من النصوص الجنائية المستحدثه بالعدد الصادر فى ١٧/٧/١٩٧٠ م ٣٦٨ ع ،
٣٧٢ ع نظرا لتعلق م ٣٦٩ بجريمة الإستعمال ، م ٣٧٠ ع بجريمة النشر ، م ٣٧١ ع بجريمة
الإستيراد والعرض للأجهزة التقنية التى تستخدم فى هذه الجرائم والتى سوف نستعرضهم فى
موضعهم المناسب . (٢)

وتنص م ٣٦٨ ع على أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى
٦٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يعتدى على حرمة الحياة الخاصة
للغير وذلك بأن يستمع أو يسجل أو ينقل بواسطة أحد الأجهزة أيا كانت نوعية المحادثات
التي تمت فى مكان خاص dans un lieu prive دون رضا المتحدث . وكذلك عاقبت على
الإشتراك فى هذه الجريمة . كما تنص م ٣٧٢ ع على جواز مصادرة جميع الأجهزة والأدوات
المستخدمة فى الجرائم السابقة كعقوبة تكميلية بجانب العقوبات المنصوص عليها فى م ٣٦٨ ع
، كما نصت على عقاب الشروع La tentative فى هذه الجرائم بنفس عقوبات الجريمة التامة
(م ٣٦٨ : ٣٧١ ع) . كما نصت م ٦٦ من قانون البوستة والتلغراف على معاقبة كل شخص
تسبب اراديا فى مقاطعة الاتصالات التليفونية عن طريق التدخل فى الخطوط أو بواسطة أى
وسيلة أخرى . (٣)

٢ - التشريع الإيطالى : أصدر المشرع الإيطالى قانونا يجرم الإعتداء على حرمة
الحياة الخاصة فى ٨/٤/١٩٧٤ ، وأدخل تعديلات على قانون العقوبات فى المواد ٦١٦ :
٦٢٣ ع والتي يخصص لها المشرع الفصل الخامس من الكتاب الثانى الباب السابق المتعلق
بالإعتداءات على الأسرار باعتبارها جنح ضد حرمة الأفراد . (٤)

٢١- (١) - Chavanne , R.S.C. , 1971, P. 606 et . 607.

(٢) - Mme . Isabelle chullault , "La personne et son defenseur dans le proces
penal contrubition A l'analyse des droits de la defense", Th-3 eme, poitiers,
1985, P.47.

(٣) - Michel Veron , Droit pénal special , " 1988 , P. 152.

(٤) - Antoun Fahmy Abdou , " Op. Cit., P. 501 : 502 .

وما يهمنا منها تلك المتعلقة بالاتصالات التليفونية وهى م ٦١٧ مكرر لنصها على معاقبة لكل من تدخل أو أعاق بسوء نية الاتصالات أو المحادثات التليفونية (٥)

٣ - التشريع الألماني : نصت م ٣٥٥ ع على تجريم الاعتداء على سرية المحادثات التليفونية بواسطة موظف البريد . كما نصت م ١/٢٥ من قانون ١٩٢٨/١/١٤ على معاقبة الأفراد لاستخدامهم أجهزة التنصت على المحادثات الخاصة دون إذن بذلك . كما أفرد مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٢ فصلا مستقلا لحماية الحياة الخاصة حيث نصت م ١٨٣ من المشروع على تجريم التسجيل أو التحويل للمحادثات باستخدام أحد الأجهزة المعدة لذلك . (٦)

٤ - التشريع الإنجليزي: أصدر وزير الداخلية فى سبتمبر ١٩٥١ كتابا دوريا أوضح فيه أن مراقبة الرسائل والمحادثات التليفونية إجراء غير مقبول لتعارضه مع حقوق الإنسان . (٧) كما حرم قانون ١٩٥٣ التنصت على الاتصالات متى قام بها موظفى مكتب البريد والاتصالات البريطانى وكان ذلك خارج نطاق واجباتهم .

وأخيرا صدر ق ١٩٨٥ والذى جرم فى مادته الأولى التنصت غير المشروع على الاتصالات " بعد الشخص مرتكبا جريمة إذا قام عمدا بمراقبة الاتصالات فى حالة ارسالها عن طريق البريد أو عن طريق نظام الاتصالات العامة . (٨)

٢٢ - ج - التشريعات الأمريكية :

طبقا لقانون مراقبة جرائم السيارات العامة وأمن الطرق الصادر عام ١٩٦٨ يعاقب كل من يحاول : التنصت عن عمد على أى اتصال شفهي أو تليفوني أو تلغرافى، أو يكلف شخصا للقيام بذلك ، أو محاولة القيام بذلك بغرامة مقدارها عشرة آلاف دولار أمريكى على الأكثر أو بعقوبة السجن خمس سنوات على الأكثر أو بالعقوبتين معا .

- Ferrando Montouani, " Rapport Italien sur l'abus de pouvoir ou de (٥)-٢١ fonctions", Henri Capitan , 1977,P.394.

Hans - Heinrich Jescheck , " La protections penale des droits de la (٦) personnalite en Allemayne", R.S.C., 1966, P. 551 : 552.

- A fahmy Abdou , Op. Cit., P.501.

- Daniel Becourt, Caj . pal., 1970 , P. 203 (٧)

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥ .

- راجع أيضا : م ٣١٠ ع النمسا المعدلة بالعد ١٩٦٥/٣/١٣ ، م ١٧٩ ع سويسرا عام ١٩٦٨

(٨)-Iaim comeran, Telephone Tapping and The Interception of communica- tion , Act1985, The Northern

Ireland Legal Quarterly, Vol. 7. 1986.

وكذلك تضمن قانون الاتصالات الإتحادي : " تجريم التصنت والتسجيل الخاص وعدم إباحته إلا إذا.. " كما أن قانون حرمة خصوصية الاتصالات الألكترونية لعام ١٩٨٦ قد أورد تعديلا لقانون التصنت الفيدرالى ليعكس التطورات التكنولوجية الحديثة . ومن هذه التعديلات : إدراج تسجيلات الأفلام تحت نطاق حماية القانون ، وكذلك مد الحماية للاتصالات الألكترونية حتى لو لم تكن محمولة بواسطة موجات صوتيه ، وما يهمنا منها تلك المتعلقة بالاتصالات عن طريق الموجات القصيرة والتليفونات . وأخيرا تجريم القيام بتحذير شخص ما بأن جهازا حكوميا أو ضابط تنفيذ القانون قد صرح له أو طلب تصريحه بمقتضى القانون الفيدرالى لإعتراض اتصال ... أو تليفونى أو ... " (١)

٢ - التشريع الهرازيلى : نصت م١٦٢ع الصادر فى ١٩٦٨ على أن : " كل من ينتهك حرمة غيره الشخصية مستخدما الوسائل التقنية ، أو يهدر سرية أحاديثه ، أو كتاباته التى ليس لها طابع العمومية يحكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة تصل إلى ما يعادل مايجنيه من ربح فى خمسين يوما " . (٢)

وبعد أن استعرضنا النصوص القانونية المجرمة لأفعال التعدى على سرية المحادثات التليفونية سواء على المستوى الدولى أو على المستوى الوطنى ، ووقفنا على توفير الحماية الجنائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته التليفونية ننتقل الآن لإستعراض أركان جريمة التعدى على سرية الاتصالات التليفونية وذلك فيما يلى :

ثانيا : أركان الجريمة

٢٢ تهديد : يمكننا استنتاج الأركان الواجب توافرها فى جريمة التصنت على المحادثات التليفونية من استقراء النصوص القانونية المجرمة لهذه الواقعة (التصنت) .

وتتمثل أركان جريمة التصنت على المحادثات التليفونية شأنها فى ذلك شأن أى جريمة أخرى فى ركنين مادى ومعنوى وذلك بعد استبعادنا للركن الشرعى لإعتبارنا إياه صفة مفترضة للجريمة . وما ذلك إلا لأن ما يطلق عليه الركن الشرعى والمتمثل فى النص التجريمى هو الذى يقيمها ويرسم حدودها ومعالمها . ومعنى آخر هو مصدر ركنيها المادى والمعنوى ، ولا يمكن

٢٢- (١) الأستاذ / ب . ج . جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٨ : ٣٠٩ .

(٢) د / هشام فريد ، " الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته " مكتبة الآلات الحديثه بأسبوط ، هامش ص ٤٤ .

- راجع أيضا : م ١٧٨ ع كندا والمعدلة بالمعد الصادر فى ١٩٧٣ .

فصله عنهما ، وليس من المنطق إدخال الأصل فى الفرع . (١) كما أننا لانتعبر صفة الفاعل ركناً خاص فى هذه الجريمة لكونه لا يتعدى اعتباره ظرف مشدد للعقاب على النحو الذى سوف نوضحه فى الفرع التالى ، فالجريمة تقع ولو ارتكبتها فرد عادى . (٢)

١- الركن المادى

٢٤ - يتكون الركن المادى بصفة عامة من عناصر ثلاثة : السلوك الإجرامى والذى يعد بمثابة : نشاط إنسانى إرادى فى المحيط الخارجى يتم التعبير عنه بحركة من الجسم أو مجرد السكوت . (١) والثانى يعرف بالنتيجة الإجرامية وتعنى بها : الأثر المادى الخارجى الناجم عن السلوك الإجرامى والذى يستند به المشرع فى التكوين القانونى للجريمة (٢). ويتصور توافر الركن المادى للجريمة دون توافر النتيجة الإجرامية ، فالنتيجة الإجرامية ليست عنصراً ضرورياً فى الركن المادى كما هو الحال فى الجرائم السلبية المجردة وجرائم الخطر وجرائم الشروع (٣) والثالث والأخير : علاقة السببية والتى تعنى بها ذلك الرباط الذى يربط سلوك الجانى بالنتيجة الإجرامية التى يسأل عنها . (٤) وهذا العنصر لا وجود له فى الجرائم التى لا تشكل النتيجة فيها أحد عناصر الركن المادى ، بينما تعد عنصراً ضرورياً من عناصر الركن المادى بالنسبة للجرائم ذات النتيجة . (٥)

٢٣- (١) المؤلف ، " مبدأ ... " المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٢) د / محمد ذكى أبو عامر ، المقالة السابقة ، ص ٢٠ : ٢٨ .

٢٤- (١) Verhagen Jacques , " Les incertitudes de la repression de l'omission " , R.D.P.C., No, 1963 , P. 3 : 6.

- Merle et Vitu , " Traite de droit criminel , " Paris, cujas , 1984, P. 592.

- د / يسر أنور على ، " النظرية العامة للقانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٢٦٣ .

- المؤلف ، " مبدأ ... " المرجع السابق ، ص ١٧٤ : ١٧٦ .

(٢) د / محمود نجيب حسنى ، " علاقة السببية فى قانون العقوبات " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٤٧ : ٤٨

د / محمد عمر مصطفى " النتيجة وعناصر الجريمة " العلوم القانونية والإقتصادية ، ج ١ ، ١٩٦٥ ، ص ٣١٠ : ٣١١

(٣) المؤلف ، " مبدأ ... " المرجع السابق ، ص ١٧٩ : ١٨٠ .

- Merle et Vitu , Op. Cit., P. 305 .

(٤) د / محمد مصطفى القللى ، " فى المسئولية الجنائية " ، مطبعة جامعة فؤاد ، ١٩٤٨ ، ص ٢٩ .

(٥) د / محمد محى الدين عوض ، " مبادئ القانون الجنائى " ، القسم العام ، ١٩٨١ ، ص ١٧٦ .

- المؤلف ، " مبدأ ... " المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

نخلص مما سبق إلى أن عناصر الركن المادى تختلف باختلاف نوعية الجريمة ، فالجريمة الشكلية لا يتكون ركنها المادى إلا من عنصر السلوك فقط . بينما فى الجرائم ذات النتيجة فإن ركنها المادى يتكون من عناصر ثلاثة : السلوك والنتيجة والسببية . وكى نحدد عناصر الركن المادى فى جريمة التنصت على المحادثات التليفونية ينبغى أن نحدد أولا طبيعة تلك الجريمة : هل هى جريمة شكلية أم جريمة ذات نتيجة ؟

٢٥ - طبيعة جريمة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية :

باستقراء التشريعات المقارنه الجريمة للتنصت على المحادثات التليفونية والسابق الوقوف عليها نتيقن من أن المشرع فى تجريمه لأفعال التنصت على المحادثات التليفونية لم يشترط ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إذ اكتفى بمجرد قيامه بالتنصت l'ecoute elle meme على المحادثات التليفونية بغض النظر عن مدى تسبب ذلك بالتنصت فى الإضرار بصاحب الحديث . والدليل على ذلك أن م ٣٠٩ مكرر مصرى ، م ٣٦٨ ع فرنسى ، ٦٥٢/ب من القانون الأمريكى ، م ٦١٧ مكرر إيطاليا ، م ٣٥٥ ع ألمانيا .. الخ لا تشترط سوى السلوك الإجرامى والمتمثل فى أفعال : الإلتقاط أو التسجيل للمحادثة التليفونية دون اشتراط أن يعترتب عليها ضرر معين بصاحب الحديث (١) فضلا عن أن م ٣٧٢ ع ف تعاقب على مجرد الشروع فى جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بنفس عقوبات الجرائم التامة La tentative du delit est punie comme le delit lui meme . وكل ما للضرر من أثر لا يتعدى كونه ظرفا مشددا للعقاب ، وأن يكون محلا لدعوى مدنية . (٢) ورغم ذلك الوضع فى طبيعة هذه الجريمة فإننا نجد البعض يرى أن م ٣٦٨ ع ف تشترط نتيجة لذلك الاعتداء ومن ثم لاتعد جرائم شكلية . وتتجسد تلك النتيجة فى التشهير بأسرار

- Henri Blin, " Jruis-classeur" , 1970 , P. 6. (١) - ٢٥

- Cass . Crim ., 18-5-1981 , D, 1981 , 544 . not . Daniel.

د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ : ٣٣٧ .

- راجع ماسبق ص ٤٢:٣٩ من البحث .

- Decocq . A., " Henri copitan , 1974 , P. 479 . (٢)

- Daniel . Becourt , Caz . Pal ., 1970 , . 204 .

- Cass . Crim., 20-11-1880 , S. 1881 - 1- 48 .

الاتصالات التليفونية للفرد . ويستدل على ذلك بعدم العقاب على مجرد الشروع فى مثل تلك الجرائم كقاعدة عامة كما هو الحال فى م ٣٦٨ ع ف . فضلا عن اشتراط م ٣٧٢ ع أن يتقدم المجنى عليه بشكوى ضد المتهم كى تتحرك الدعوى الجنائية ضده . (٣)

ونحن لا نؤيد ذلك الاتجاه الأخير ، ونؤيد الاتجاه الغالب الذى يرى أن تلك الجريمة شكلية إذ لا يمكن أن يكون الضرر عنصرا تكوينيا للجريمة (٤) .

أما القول بأن المشرع لا يعاقب على الشروع فى تلك الجريمة كقاعدة عامة مردد عليه بأن النص على العقاب على الشروع فى م ٣٧٢ ع ف يتمشى مع القواعد العامة للقانون الجنائى إذ الأصل هو عدم العقاب على الشروع فى الجنب ما لم ينص صراحة على العقاب عليها . وهو ما يبرر مسلك المشرع المصرى والذى لم يعاقب على الشروع ما لم ينص على خلاف ذلك . وتعد هذه الجريمة وغيرها من الجرائم الأخرى المنصوص عليها فى المواد ٣٦٨: ٣٧١ ع ف ، م ٣٠٩ مكرر ، م ٣٠٩ مكرر (أ) مصرى جنح نظرا لأن العقاب المقرر لمرتكبها هو الحبس والغرامة أو إحداهما. وهذه هى عقوبة الجنحة . (٥) كما أن تعليق تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم على شكوى (م ٣٧٢ ع ف) لا يستفاد منه حتما أن يكون هناك ضرر (٦) وما يؤيد قولنا هذا هو مسلك الجمعية الوطنية الفرنسية لدى مناقشة مشروع ق . ع . ف . عام ١٩٧٠ . إذ إعتضت على هذا المشروع لإشتراطه أن يتم التسجيل بقصد الإضرار بالحياة الخاصة ، أو بقصد تحقيق نفع من وراء هذا الإعتداء ، وتم صياغة النص الحالى خاليا من الاعتداد بأى بواعث. (٧) وذلك على عكس نص م ٤٣٨/٢ ع العراق التى تنص على أن " من ينشر بإحدى طرق العلانية أخبار أو صور أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم يعاقب ... "

- Lindon , D., 21-6-1978 , P. 358.

(٣) - ٢٥

- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 612 .

- Not. Daniel sur cass . crim., 18-5-1981, D. 1981 , P.544. فى - مشار إليها فى R.S.C., 1982, No.3, P.125.

- Daniel Becourt , Caz. pal., 1970, P. 203

(٤)

(٥) راجع م ١٢ من قانون العقوبات المصرى .

- Cassan , D. 1976, No. 70

(٦)

- Cassin , D , 1970 , No . 76 .

(٧)

وإذا ما إنتهينا إلى أن هذه الجريمة جريمة شكلية فإن هذا يعنى أن عناصر الركن المادى لها لايتعدى عنصرا واحدا هو السلوك الإجرامى دون عنصري النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية. ومعنى آخر أن إثبات الفعل يكفى فى حد ذاته لإسناد الجريمة . (٨) La preuve du fait en lui meme suffit a caracteriser le delit

٢٦ - السلوك الإجرامى :

السلوك الإجرامى فى هذه الجريمة يتخذ صورة السلوك الإيجابى ويتمثل فى أحد أفعال ثلاثة : إستراق السمع ، أو التسجيل ، أو النقل للحديث التليفونى (١)

إستراق السمع : La capation de la parole نعنى به الإستماع خلسة إلى الحديث التليفونى سواء تم ذلك بالأذن المجردة ، أو باستخدام جهاز من الأجهزة المتخصصة فى ذلك (٢) وذلك على النقيض مما يذهب إليه البعض من قصر إستراق السمع " على الإستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق على الإستماع خلسة بالأذن المجردة ، أو من يسجل كتابة الحديث على الورق ، أو من يحفظه فى ذاكرته ثم ينقله إلى الغير . ويستدل هذا الاتجاه على صحة رأيه هذا بسياسة المشرع السويسرى والألمانى فلم يقرر العقاب على من يستمع لحديث الغير بالأذن المجردة (٣) وكذلك بنهج القضاء الأمريكى والذى أكد فى العديد من أحكامه أن المحظور هو التداخل " الميكانيكى " فى جهاز الإرسال ذاته . أى إدخال جهاز إستقبال بين قسم " المرسل " وأذن " المرسل إليه " (٤).

(٨) - ٢٥ - Daniel Becourt , Caz . pal., 1970 , P. 204 .

(١) - ٢٦ - Daniel Becourt , Caz . pal ., 1970 , P. 202 .

(٢) د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

(٣) Henri Blin , Jruis - Classeur , 1971 , No. 12, P. 3.

د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٩١ مشيرا الى م ١٦٠ ع السويسرى م ٣٥٣ ع ألمانيا الاتحادية .

(٤) - Cullen , V. United states , " D.C.P. 1951 " , 101 F. Supp. 176.

ووفقا لهذا الحكم لا يقع تحت طائلة العقاب " التقاط الحديث التليفونى " متى استمع اليه المتهم من خلال سماعة التليفون التى فى يد المرسل نفسه . (٥) كذلك إذا استمع رجل الشرطة إلى حديث تليفونى بين المتهم ومرشد الشرطة عن طريق جهاز مكبر للصوت برضا المرشد. (٦) ونحن لا نؤيد ذلك الاتجاه ونرى أن السلوك الإجرامى يتوافر فى هذه الجريمة بمجرد الإستماع خلصة للحديث التليفونى ولو كان بالأذن المجردة . (٧) إذ العبرة هنا بأن يتم الإستماع للحديث التليفونى فى غفلة من المتحدث . والقول بغير ذلك ينفى الغاية من التجريم والمتمثلة فى الحفاظ على سرية المعادثة التليفونية . (٨)

وهنا نتساءل أليس فى الإستماع بالأذن المجردة للحديث هتك لسريته ، شأنه فى ذلك شأن الإستماع بجهاز من الأجهزة (٩) . فضلا عن أن المشرع لو كان يريد إشتراط أن يتم الإستماع بجهاز لكان قد إكتفى بالفعلين الآخرين : التسجيل والنقل . وأساسنا فى ذلك أن الحديث المسجل أو المنقول عندما يسمع لا يتعدى كونه إستراق للسمع عن طريق جهاز ، بالإضافة إلى أن الأصل أن المشرع لا يشترط وسيلة معينة تقع بها الجريمة . وعليه إذا لم يشترط ذلك صراحة فلا يجوز للفقهاء إشتراط ذلك . وإذا ما نظرنا إلى نص م ٣٠٩ مكرر مثلاً لوجدنا أن المشرع إستخدم عبارة " بجهاز أيا كان نوعه ، بعد إستراق السمع والتسجيل والنقل الأمر الذى يضى غموضاً حول المقصود بذلك ، هل يقصد جميع الأفعال أم بعضها فقط ؟ . وأمام هذا الغموض يجب أن نفسر النص وفقاً للقواعد العامة ، وللغاية من التجريم . وهو ما يتفق مع وجهة نظرنا (١٠) La generalite de cette formule(a l'aide d'une appareille quelconque) permet donc d'incriminer la simple écoute par telephone ou l'enregistrement des conversations sur magnetophone .

- Royan ., V. United States , " C.A., 1957 " , 228 . F. 2 d. 160. (٥)-٢٦

- Rathbum , V. United States , 355, U.S., 107 , 1956. (٦)

(٧) د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٧ .

(٨) د / محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

- د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، هامش ص ٦٥٣ .

- Michel Veron, Op. Cit., P.161

- Daniel Becourt, Caz .pal , 1970, P.203.

- Michel Veron ., Op. Cit., P. 161 .

(٩)

(١٠)

تسجيل الحديث : Le fait d'audition d'enregistrement d'une personne :

ونعنى به حفظ الحديث على الأشرطة المخصصة لذلك حتى يمكن إعادة استماعها بعد ذلك . ولم يشترط المشرع نوع أو أنواع معينة من الأجهزة ، وإنما تركها دون تحديد . وحسنا فعل ذلك نظرا للتطور الرهيب فى مجال اختراع وإنتاج الأجهزة الحديثه لكى يساير التشريع التطور العلمى فى هذا المضمار . (١١)

نقل الحديث : Le fait de transmission de la parole d'une personne :

ونعنى به إستراق السمع عن طريق جهاز لإرساله من المكان الذى يقال فيه إلى مكان آخر بواسطة جهاز معين ، ولم يشترط المشرع هنا أيضا أن يتم النقل بواسطة جهاز معين ، وإنما استخدم عبارة " بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه " (١٢)

وبعد أن استعرضنا صور السلوك الإجرامى الذى يتكون منه الجريمة ، فإننا نتساءل هل اشترط المشرع ضرورة أن تقع الجريمة فى مكان معين أم ترك ذلك للقواعد العامة والمتحثة فى عدم الإعتداد بمكان الجريمة إلا إذا اشترط المشرع صراحة مكانا معيناً ؟ وبمعنى آخر هل اشترط المشرع ضرورة أن تقع الجريمة فى مكان خاص ؟ أم أنها تقع ولو حدثت المكاملة فى مكان عام ؟ وهو ماسوف نجيب عليه فيما يلى :

٢٧ - طبيعة المكان : قبل أن نحدد طبيعة المكان الذى اشترطه المشرع كى تقع الجريمة فيه يجدر بنا أن نحدد أولا المقصود بالمكان العام والخاص .

يعد المكان عاما متى أتيح لكل الناس دون تمييز أو استثناء ارتياد المكان . فالعبرة هنا بحرية ارتياد المكان أيا كانت تسميته . وعليه تعتبر الشقة التى تدار للعب القمار مكان عام رغم تسميتها بشقة .

ويمكننا التمييز بين أنواع ثلاثة للمكان العام : الأول المكان العام المطلق : وهو الذى يباح لكل الناس دون تمييز الدخول إليه والسير فيه ودون أى قيد . ومن أمثلته النوادى والشوارع .

- Chavanne , R.S.C. , 1971 , No.3 P. 611.

(١١) - ٢٦

- Henri Blin , jruis - classeur , 1971 , P. 3 et 4 .

- د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٤ .

- Andre Decocq , Henri Capitan , 1974 , P. 475 .

(١٢)

د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

والثانى المكان العام المقيد وهو ذلك المكان الذى يباح لكل الناس دون تمييز الدخول اليه والسير فيه فى أوقات معينة ولأغراض معينة ومن أمثلتها المقاهى والمطاعم والسينما والمسارح ، ولا يعد مكتب المدير أو غرفة نومه مكانا عاما . وأخيرا المكان العام الذى يصبح خاصا ويتمثل ذلك فى المكان العام المقيد فى فترة إغلاقه إذ لايسمح لأحد بإرتياده ، وعليه يأخذ حكم المكان الخاص . (١)

ويقصد بالمكان الخاص : المكان المحاط بسياج يحول دون سماع أو رؤية ما يجري داخله ، ولا يمكن دخوله إلا برضا حائز المكان. Celiu ou il est legitime que les tiers n'aient pas acces sans le comsente ment de l'interese الخاص يتسم بأنه لا يتواجد فيه عادة سوى أشخاص تربطهم صلة خاصة ولو كان عددهم كبيرا وعليه فإن المكان يمكن أن يكون خاصا بالنسبة للبعض دون البعض الآخر (٢). Un lieu pourrait être privé pour les uns, nous pour les autres

وقد ثار جدل كبير حول معيار المكان الخاص هل يرجع للمكان نفسه أم لطبيعة الحديث؟. وهو ما سوف نتعرض له أثناء استعراضنا لجرائم التعدي على سرية الحديث الخاص المباشر. ونكتفى هنا بالقول بأن المشرع لم يشترط وقوع المحادثة التليفونية - محل الإعتداء على سريتها - فى مكان خاص، إذ كل ما اشترطه ، هنا هو أن يتم الحديث عبر الأسلاك التليفونية دون إعتداد بمكان التليفون (تواجد فى مكان عام أو فى مكان خاص) .وعليه إذا ما تم الحديث التليفونى عبر جهاز يتواجد بإحدى الكبائن المتواجدة فى أماكن عامة

- Michel et Veron , Op. Cit., P. 161 .

(1) - 27

د/ محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٢١٨ .

د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٥٩٤: ٥٩٧.

د/ فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ : ٤٥٤ .

نقض ۱۹۵۷/۵/۲.م.أ.ن. ۸ ق. ص ۵۲۴ - نقض ۱۹۵۳/۳/۱۷.م.أ.ن. ۴ ق. ص ۶۱۹.

- Louis pettiti " Caz . Pal ., 1981, No. 3 , P.236 :237 .

(۲)

د/ نعيم عطية ، الأمن العام ، ع ٩٣ ، ١٩٨١ ، ص ٦٦ .

د / سید حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ۶۴۸ .

يعد قد تم فى مكان خاص (٣)

وإزاء ما سبق أن انتهينا إليه من أن جريمة التصنت على المحادثات التليفونية جريمة شكلية، فإن عناصر الركن المادى للجريمة تقتصر على السلوك الإجرامى فقط دون النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية . وبذلك نكون قد استعرضنا الركن المادى للجريمة وانتقل الآن لاستعراض الركن المعنوى لها .

ب - الركن المعنوى

٢٨ - وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائى إذا لم يحدد المشرع طبيعة الجريمة من حيث الإثم الجنائى La culpabilite ، فإنها تعد جريمة عمدية . (١) وهذا هو مسلك المشرع المصرى فلم يحدد طبيعة الركن المعنوى فى جريمة التصنت على المحادثات وعليه تعد جريمة عمدية بينما عبر المشرع الفرنسى صراحة عن ضرورة توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة .

وفضلا عما سبق فإن طبيعة هذه الجريمة - إحدى جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة - تفترض ذلك القصد إذ يتسم الإعتداء بالطابع العمدى . وإزاء ما سبق يمكننا القول دون تردد أن جرائم الإعتداء على سرية الاتصالات الشخصية جميعها جرائم عمدية . (٢)

ويشترط القصد الجنائى العلم والإرادة . ونعنى بالعلم أن يكون الجانى عالما بالطبيعة الخاصة للحديث وذلك وقت قيامه بإستراق السمع أو بالتسجيل أو بالنقل للحديث التليفونى ، وأن يعلم أيضا أن من شأن الجهاز الذى يستعمله أن يسجل أو ينقل الحديث . بينما يقصد بالإرادة : إرادة الجانى إستراق السمع أو التسجيل أو النقل للحديث التليفونى، وإرادة الحصول

٢٧- (٣) د/ أحمد فتحي سرور " الحق .." المقالة السابقة ، ص ٩٢ : ٩٣ .

- د/ مراد رشدى " نظرة فى حرمة الحياة الخاصة للإنسان" تقرير مقدم إلى مؤتمر الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٢٩ - وقد ذهب الى عكس ذلك ما قضت به محكمة أول درجة فى حكم النقض الفرنسى .

حيث اعتبرت الكابينة بصالة الفندق مكان عام Cass . Crim., 26-6-1978 , I. 357 .

٢٨- (١) د/ نبيل مدحت سالم ، " الخطأ غير العمدى " ، ١٩٨٤ ، ص ١٥ : ١٦ .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., P. 152 .

Henri Blin , Jrius - classeur , 1971 , P. 4.

- د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص المرجع السابق ، ص ٧٨٠ .

- د / محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

على الحديث التليفونى أو نقله . (٣)

وإزاء ما تقدم لا عقاب على من يسترق السمع أو يسجل أو ينقل الحديث بطريق الإهمال
 L'infraction n'existe pas si le témoin a agi par inadvertance ou par négligence même grave
 سهواً تسجيلاً مفتوحاً مما ينجم عنه عن غير قصد تسجيل الحديث . وكذلك لقيام للجريمة إذا
 ما التقط شخص محادثة تليفونية عرضاً :

.نتيجة تلامس الخطوط .الناجم عن عيوب فى شبكة التليفونات وذلك لإنعدام عنصرى القصد
 الجنائى فى هذه الحالة (٤) . وإن كان هناك من يرى أن نص م ٣٠٩ مكسور بجرم من
 يتصنت على الحديث التليفونى نتيجة ذلك التلامس فى الخطوط . ونحن لاثبوت ذلك القول
 لأن التلامس بين الخطوط التليفونية يجعل من التصنت أمراً غير مقصود ، ومن ثم يصح ما
 سبق قوله بصدد الإهمال . (٥) وحتى الإهمال فهناك من الفقه من يرى وجوب المساءلة الجنائية
 فى حالة إستراق السمع أو تسجيل أو نقل الحديث التليفونى بطريق الإهمال أو عدم التبصر أو
 التقصير . ووفقاً لهذا الاتجاه فإن التصنت على المحادثات التليفونية يعاقب عليه ولو تم
 بطريق الإهمال ، وكل ما للعد من أثر لا يتعدى سوى تشديد العقاب . ويستند هذا الاتجاه
 إلى أن سرية المحادثات التليفونية تنتهك بمجرد إستراق السمع أو تسجيل أو نقل الحديث
 التليفونى سواء ارتكب ذلك الفعل أو ذاك بصورة عمدية أو غير عمدية . وهو ما لا نقره
 للإعتبارات السابقة . (٦)

٢٨- (٣) د / حسام الدين كامل الأهوانى " الحق فى احترام الحياة الخاصة " دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ،
 ص ٤٣٥ .

د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق بالأسكندرية ، ص ٩ .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ .

(٤) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص - المرجع السابق ، ص ٤٣٣ .

د / محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٧٧٣ .

د / حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

(٥) - Gassin , D. 1976 , No. 86 .

(٦) د / محمد على السالم عياد الخلبى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

د / حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

وكذلك لا يعتد بالباعث على ارتكاب تلك الجريمة فلا عبرة بالبواثت وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي إذ يستوى أن يدفعه إليه باعث ابتزاز المال ، أو خدمة نظام سياسى ، أو إستغلال الحديث عن طريق نشره ، أو حتى مجرد حب الفضول . وذلك لكون القصد الجنائي فى هذه الجريمة هو قصد جنائى عام وليس خاصا ، وليس معنى ذلك إنتفاء أى أهمية للباعث إذ يبدو تأثيره على مقدار العقاب . فالباعث الشريف من شأنه التخفيف من مقدار العقاب الموقع على الجانى بالمقارنة بالباعث غير الشريف . (٧) وإن كان هناك من يرى أن القصد الجنائى العام لا يكتفى وإنما يلزم أن يتوافر القصد الجنائى الخاص إذ يشترط ضرورة توافر باعث معين يتمثل فى مصلحة أو مجرد نوع من الفضول . (٨)

وبعد أن استعرضنا الركن المعنوى للجريمة ، ومن قبل أوضحنا الركن المادى لها . تنتقل الآن للوقوف على العقوبة المقررة لمرتكب جريمة التصنت على المحادثات التليفونية .

ثالثا : العقاب

لا بد أولا أن تحرك الدعوى الجنائية ضد الجانى لكى يحدد القضاء مدى مسئوليته الجنائية والعقاب الذى يوقعه ضده . وهو ما سوف نبينه فى النقاط التالية :

٢٩ - تحريك الدعوى الجنائية :

هل تقلق النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية l'action penale ضد المتهم بالتصنت على المحادثات التليفونية ؟ أم يشترط أن يتقدم المجنى عليه أو من يمثله قانونا أو صاحب الحق بشكوى ؟ قبل أن نجيب على ذلك التساؤل نحدد أولا المقصود بالشكوى نعى بالشكوى أن يبلغ المجنى عليه النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط بوقوع جريمة ضده طالبا تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم . (١)

٢٨- Levasseur , " La protection pénal de la vie privée" Etades offertes a pierre kayser, Tom. 2, 1979 , P. 115 : 116 .

د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، الأسكندرية ، ص ٩ .

(٨) - Chavanne , R.S.C. , 1971 , P. 613 : 614 .

د/ محمود مصطفى ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٨١ : ٧٨٢ .

- Cassin , D.1976 , No. 168 .

٢٩- (١) المستشار / عبد السلام مقلد ، " الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها " دار

المطبوعات الجامعية ، غير محدد السنة ، ص ١٨ ، ٣١ .

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

وبصدد الإجابة على التساؤل السابق نقول إذا ما نظرنا إلى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى نجدها قد عدت لنا الجرائم التى يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه *plainte de la victime*. وبعد أن عدت تلك الجرائم أضافت ما يفيد أن ذلك التعداد ليس على سبيل الحصر إذ قالت " وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ". ونظرا لعدم ورود هذه الجريمة ضمن الجرائم المذكورة بهذه المادة والتى يتوقف تحريكها على شكوى كان لابد من استقراء م ٣٠٩ مكرور والمجربة لواقعة التصنت على المحادثات التليفونية . وباستقراء نص تلك المادة ، وكذلك المادة التالية لها ٣٠٩ مكرر (أ) لانهج اشتراطا لشكوى كى تباشر النيابة العامة الدعوى ، إذ تملك النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى مباشرة دون حاجة الى شكوى من المجنى عليه .

وإذا كان هذا الوضع فى التشريع المصرى . فما هو الوضع فى التشريع الفرنسى ؟ نقول باستقراء المواد المجرمة لتلك الواقعة والجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ككل (م ٣٦٨:٣٧١ ع) نلاحظ اشتراط م ٣٧٢ ع تقديم شكوى من المجنى عليه أو من يمثله قانونا أو من صاحب الحق *La poursuite n'aura lieu que sur depot d'une plainte* ويذهب الفقه الفرنسى فى تعليقه لذلك الشرط بالطبيعة الخاصة لهذه الجرائم . وهو نفس النهج الذى أقره التشريع الألمانى فى م ٢٩٩ ع (٢).

ونؤيد نهج المشرع الفرنسى والألمانى فى هذا الصدد - اشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه أو من يمثله قانونا فى جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة وما ذلك إلا لطبيعة تلك الجرائم إذ جرمت مجرد الوقائع المكونة لهذه الجرائم لما تنطوى عليه من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، تلك الحرمة التى تعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية .

٢٩- (٢) Numa wagner , " Rapport Luxembourgeois sur l'abus de pouvoir au de fonction" Henri capitan , 1977, P. 405 : 406 .

- A.F. Abdou , Op. cit., P. 162 .

- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 617.

- D. Becourt , Gaz . pal., 1970 , P. 204 .

- Henri Blin , jruis - classeur , 1971 , P. 6 .

د/ حسين عبيد ، " شكوى المجنى عليه " ، القانون والإقتصاد ، ع ١٩٧٤ ، ص ١٠٢ .

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ : ١٩٣ .

فى هذه الحالة من هو أكثر دراية بخطرورة تلك الواقعة ؟ بالطبع هو المجنى عليه نفسه ، ولما كانت هذه الجرائم لا ترتب أى مسأله جنائية لارتكابها متى عبر المجنى عليه عن رضاه بذلك للغير سواء كان رضاه هذا صريحا أو ضمنيا . وإنا لنعتبر عدم تقديم المجنى عليه شكوى إزاء الاعتداء على حقه فى سرية محادثاته التليفونية بمثابة رضا ضمنى منه بما ارتكب فى حقه من أفعال : إستراق السمع - تسجيل أو نقل الحديث .

عما سبق يتضح لنا أن تحريك الدعوى الجنائية فى القانون المصرى يتم مباشرة من النيابة العامة ، على عكس التشريع الفرنسى والذى يشترط التقدم بشكوى من المجنى عليه أو بمن يمثله قانونا أو صاحب الحق . وإذا ما تحركت الدعوى الجنائية باشرتها النيابة العامة والقضاء للوقوف على مدى مسئولية المتهم الجنائية .

٣٠ - المسئولية الجنائية : La responsabilité penale

إذا ما حركت الدعوى الجنائية وباشرتها النيابة العامة ، فإن القضاء الجنائى يبحث أولا : مدى ارتكاب المتهم لهذه الجريمة ، فإذا ما ثبت له ارتكابه لركنى الجريمة المادى والمعنوى على النحو السابق إيضاحه ينتقل القاضى إلى بحث ما إذا كان قد صدر من المجنى عليه رضا للغير بما ارتكبه من أفعال نجم عنها انتهاك حجاب السرية ، أو ما إذا كان قد صدر إذن من الجهة المختصة بمنح الإذن لجهة التحقيق بمباشرة الأفعال المادية المكونة لتلك الجريمة . فإذا ما ثبت للقاضى عدم توافر إحدى الحالات الثلاثة السابقة وثبت له ارتكابه لركنى الجريمة فإن القاضى ينتقل عقب ذلك إلى بحث ما إذا كان هناك مانع من موانع العقاب تلك الموانع التى تحول دون توقيع العقاب على الجانى رغم ثبوت ارتكابه للجريمة ، وانعدام أى مانع من موانع المسئولية ، أو سبب من أسباب الإباحة . وتتمثل تلك الموانع فى وجود علاقة إشرافية بين الجانى والمجنى عليه كعلاقة أسرية أو ولائية وهو ما سوف نوضحه فى موضعه المناسب . (١)

فإذا ما ثبت للقاضى انتفاء أى مانع من موانع العقاب ، ومن قبل انتفاء أى سبب من أسباب

٣٠ - (١) انظر الفصل الأول من الباب التالى من البحث .

الإباحة وثبوت إرتكابه الجريمة بركتها المادى والمعنوى - فإنه يوقع العقاب على المذنب . (٢)

٣١ - العقوبة : La peine باستقراء التشريعات الجنائية المجرمة للواقعة محل البحث يتضح لنا تنوع الجزاءات الجنائية المقرر توقيعها على مرتكب الجريمة (حبس - غرامة - مصادرة - حجز - غرامات تهديدية - محو التسجيلات) . كما يتضح لنا أن الجزاء الجنائي المقرر لمرتكب هذه الجريمة ليس واحداً فى جميع الأحوال فهناك حالات يشدد فيها العقاب كما أن هناك حالات يخفف فيها العقاب . وسوف يكون استعراضنا للعقوبة من خلال التفرقة بين العقوبة العادية والمشددة والمخففة :

العقوبة العادية : إذا لم يكن هناك ظرف مشدد للعقوبة أو مخفف لها فإن العقوبات المستحقة لمرتكب الجريمة تتمثل فى الحبس والغرامة والمصادرة ومحو التسجيلات . وهذه العقوبات قد تتفاوت من تشريع لآخر .

ففى التشريع المصرى تنص م ٣٠٩ مكرور على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة... ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها " . وفقا لهذا النص يوقع على الجانى متى كان فردا عاديا عقوبة الحبس بما لا يزيد عن سنة . وهذه العقوبة وجوبية ولا محل هنا لعقوبة الغرامة . كما يحكم بالمصادرة للأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة . وعقوبة المصادرة هذه وجوبية La confiscation devient ici obligatoire أيضا وذلك خروجاً على القواعد العامة التى تعتبر المصادرة لما هو مشروع عقوبة جوازية وفقاً للمادة ١/٣٠ ع . وأخيراً يحكم بمحو أو إعدام ما تم تسجيله وهى صورة من صور إعادة الحال إلى ما كان عليه . وبالإضافة إلى العقوبات الأصلية (الحبس) والتبعية (المصادرة) فإن القانون

(١) المؤلف ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ : ١٩٣ .

ونحن هنا نعتبر ما يطلق عليه جانب كبير من الفقه موانع المسئولية (الجنون - صغر السن - السكر الإضطرابى - الإكراه من موانع أركان الجريمة نفسها . وأساسنا فى ذلك أن الأهلية الجنائية لا يعتمد كونهما عنصراً فى الركن المعنوى للجريمة إذ لا يتصور أن يثبت إلتام الجنائى فى حق شخص فاقد الأهلية الجنائية ، وذلك لأنه لا يعقل أن من لا يدرك كنه فعله (الأهلية الجنائية) يدرك عدم مشروعية فعله . وهو ما يعرف باسم العنصر القانونى والذى يعد أحد عناصر الإثم الجنائى . صحيح أن القانون يفترض العلم بالقانون لكنه يعنى الإعتراف به كعنصر فى الإثم الجنائى ، والإفتراض هنا لا يعتمد كونه مسألة إثبات فقط

رقم ٣٣ لعام ١٩٧٨ المتعلق بحماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعى نص فى مادته الخامسة فقرة (ب) على توقيع جزاء سياسى على مرتكب هذه الجرائم يتمثل فى أن يعطى على كل من حكم بإدانته فى جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها فى قانون العقوبات الإلتقاء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية ، كما يحرم أيضا من ممارسة حقوق السياسية . (١)

بينما وفقا للتشريع الفرنسى فقد نصت م ٣٦٨ ، ٣٧١ ع على أن يوقع على مرتكب هذه الجريمة الحبس بما لا يقل عن شهرين ولا يزيد عن سنة ، وبالغرامة بما لا يقل عن ٢٠٠٠ فرنك ولا تزيد عن ٥٠٠٠ فرنك ، أو بإحدى هاتين العقوبتين . فوفقا لهذا النص نجد أن عقوبة الحبس ليست وجوبية إذ للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس أو الغرامة أو الجمع بينهما . كما نصت م ٣/٣٧٢ ع على جواز الحكم بالمصادرة للأدوات التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة . والحكم بالمصادرة هنا جوازى للقاضى وليس وجوبيا كما هو فى التشريع المصرى (٢) .

كما نصت م ١/٣٧٢ على توقيع نفس العقوبة فى حالة الشروع . أى أن المشرع الفرنسى لا يفرق بين العقوبة التى توقع على من يرتكب الجريمة كاملة ، وبين من يشرع فى ارتكابها . ولم يتعرض المشرع المصرى لذلك وتفسيرنا لهذه السياسة هو أنه نظرا للطبيعة الشكلية لهذه الجريمة فلا وجود للشروع فيها وأساسنا فى ذلك أن الشروع يعنى : البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثر لسبب لادخل لإرادة الجانى فيه وعليه إذا لم تشترط النتيجة فى الجريمة فلا وجود للشروع فى هذه الجريمة .

وكذلك نصت م ٢٣٩ من القانون الفيدرالى الأمريكى عام ١٩٦٨ على مجازاة مرتكب هذه الجريمة بالسجن لمدة خمس سنوات أو الغرامة عشرة آلاف دولار ، أو العقوبتين معا . كما نص القانون الألمانى على عقوبة الحبس الذى قد تصل مدته إلى ستة أشهر . وكذلك نص القانون السويسرى على إحدى عقوبتى الحبس أو الغرامة . (٣)

٣١- (١) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ : ٦٦٠ .

د / مراد رشدى ، التقرير السابق ، ص ٣٠ .

- Michel veron, Op. Cit., P. 162.

(٢)

- Chavanne , R.S.C., 1971, P. 616.

- D.Becourt, Gaz. Pal., 1970, P. 204.

انظر أيضا م ٢٩٨ ع ألمانيا والتى نصت على عقوبة الحبس ستة أشهر .

(٣) د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

العقوبة المشددة : تشدد العقوبة متى كان الجانى موظفا عاما وليس فردا عاديا .
ونعنى به " كل شخص يمارس جزءا من اختصاص الدولة " . ولكن هل يكفى صفة الموظف العام
كى يشدد العقاب ؟ أم يشترط أن يكون ارتكب جريمته هذه مستغلا صفته الوظيفية ؟ من
نص م ٣٠٩ مكرر يتبين لنا أنه يشترط أن يكون الموظف العام قد استغل صفته الوظيفية . أو
بمعنى آخر أن يكون قد استعان بالإمكانات القانونية أو الفعلية التى تتيحها له وظيفته فى
ارتكاب جريمته (٤) . ويعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة
اعتمادا على سلطته الوظيفية ، ويتجسد لنا التشديد فى كون عقوبة الحبس غير محددة المدة .

وهذا يعنى إمكانية توقيع عقوبة الحبس بعدها الأقصى ثلاث سنوات (عقوبة الجنحة)
على عكس العقوبة العادية إذ حدد المشرع لها مدة لاتزيد عن سنة . وعلة التشديد فى هذه
الحالة أن ارتكاب الموظف العام لجريمته ينطوى على إساءة إلى سمعة الدولة ، فضلا عن أن
ارتكاب الموظف العام للجريمة يعبر عن إزدیاد خطورة الجريمة لما للموظف العام من سلطة
يستغلها سواء على مرؤسيه أو على الأجهزة التى ترتكبها الدولة . (٥)

وعلى غرار التشريع المصرى شدد المشرع الألمانى العقوبة على كل موظف حال أو سابق
ارتكب هذه الجريمة ، كما يشدد العقاب أيضا متى ارتكبت الجريمة بقصد تحقيق الربح وذلك
سواء أكان هذا الربح ينطوى على تحقيق كسب للفاعل أو لغير . (٦)

العقوبة المخففة : يجوز للقاضى تخفيف العقوبة العادية وذلك وفقا للظروف القضائية
المخففة العامة فى ضوء أحكام قانون العقوبات . كما يجوز له الحكم بوقف التنفيذ للعقوبة
وذلك وفقا للشروط والأحكام المقررة فى القانون الجنائى . (٧)

٣٩- (٤) د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٠ .

د/ مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ : ٤٢٧ .

(٥) د/ محمد ذكى أبو عامر ، التقرير السابق ... ص ٢ .

د/ مراد رشدى ، التقرير السابق ، ص ٣١ .

د / سيد محمد عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ : ٦٦٠ .

(٦) د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .

(٧) د/ حامد راشد " المرجع السابق ، ص ٤٤٨ .

د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

وبعد أن انتهينا من استعراض الجزاء الجنائي الواجب أو الجائز توقيع على مرتكب جريمة التصنت على المحادثات التليفونية . نكون قد انتهينا من إلقاء الضوء على هذه الجريمة كلية ، ولا يبقى أمامنا سوى تقييم تلك السياسة التشريعية للوقوف على إيجابياتها وسلبياتها مع إبراز رأينا في تلك الأمور .

تقييم السياسة التشريعية الجريمة لواقعة التصنت على المحادثات التليفونية

٣٢ - بحسب للمشرع المصرى تشديده للعقاب إذ جعل العقوبة الحبس وجوبيا ، كما شدد العقاب متى كان الجانى موظفا عاما . وذلك على عكس المشرع الفرنسى الذى لم يجعل من الحبس عقوبة وجوبية بل جعلها جوازية ، كما لم يشدد العقاب فى حالة كون المعتدى موظفا عاما . وتجهيزنا لموقف المشرع المصرى يرجع إلى مساس تلك الجريمة بحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التى تستوجب توفير حماية فعالة لها .

وما نعيبه على المشرع المصرى وكذلك الفرنسى استخدامه كلمة "مواطن" Sityon مما قد يعنى معه اقتصار الحماية على المواطنين فقط . وهذا يخالف الواقع إذ تمتد الحماية لكل المقيمين بمصر وفرنسا . لذا كان الأفضل استخدام كلمة " شخص " Personne أو " فرد " indiwidu بدلا من كلمة مواطن .

ونناشد المشرع المصرى اشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه فى هذه الجريمة كى مباشر النيابة الدعوى الجنائية بصددتها على غرار التشريع الفرنسى .

كما يحاب على التشريعين المصرى والفرنسى وغالبية التشريعات الأخرى استخدام ألفاظ يفهم منها قصر إستراق السمع على ذلك الذى يتم بطريق الأجهزة دون ذلك الذى يتم بالأذن المجردة . وهو ما يتعارض مع الغاية من التجريم إذ أن السرية تنتهك ولو تم الإستراق بالأذن المجردة شأنه فى ذلك شأن الإستراق للسمع بالأجهزة .

وحسنا إستخدام التشريعين المصرى والفرنسى لمصطلح " أيا كان نوعه " مما يعنى تغطية التجريم لأى جهاز قد يستخدم فى إرتكاب الجريمة مهما كان حديثا ، ومهما كان غير معروف وقت التجريم . وما يزيد من أهمية ذلك التطورات التقنية الكبيرة فى مجال الأجهزة التى تستعمل فى هذا المجال .

وبعد أن استعرضنا جريمة التصنت على المحادثات التليفونية من كل الجوانب ننتقل الآن
لإستعراض جريمة إستخدام أو نشر الحديث التليفونى .

الفصل الثانى

جريمة إذاعة (أو استعمال الحديث التليفونى

٣٣ - تمهيد:

لاشك أن هناك صلة وثيقة تربط بين جريمة التصنت على الحديث التليفونى والسابق
دراستها وجريمة إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى موضوع دراستنا الآن . وتتجسد تلك
الصلة فى أمرين : الأول أن ارتكاب الجريمة الثانية يفترض غالبا سبق ارتكاب الجريمة الأولى إذ
لا يعقل أن يجرم المشرع مجرد إذاعة أو استعمال الحديث التليفونى ما لم يكن قد تم الحصول
عليه بطريق الجريمة الأولى . ونقول غالبا نظرا لتجريم بعض حالات الإذاعة للحديث فى حالة
ما إذا تم النشر أو الإستخدام دون رضا صاحب الشأن رغم أن الحديث محل النشر أو الإستخدام
لم يحصل عليه بطريق الجريمة السابقة (التصنت على الحديث التليفونى) كأن يتم الحصول
عليه بناء على رضا صاحبه لكنه رضا قاصرا على التصنت فقط دون نشره أو استخدامه ،
كما يتصور الحصول عليه بطريق السرقة . والثانى : أن الجريمة الثانية بمثابة الغاية المستهدفة
من إرتكاب الجريمة الأولى فالجانى لا يقدم على إرتكابه الجريمة الأولى لمجرد الفضول وحب
الإستطلاع فحسب ، وإنما تستهدف الغالبية من هؤلاء الجناة الإستفادة من جريمتهم هذه بوسيلة
أو بأخرى كالحصول على ربح مادى أو منفعة إلى حد التهديد فيما بعد بالإفشاء (١).

لذا كان من المنطقى أن تتضمن التشريعات المقارنة هاتين الجريمتين دون الإكتفاء بإحدهما
فقط وهو ماسوف نقف عليه لدى استعراضنا لهذه التشريعات .

وسوف نتبع فى دراستنا لهذه الجريمة النمط السابق استعراضه للجريمة السابقة . وهذا يعنى
أننا سوف نستعرض أولا : النصوص القانونية المجرمة لوقائع إذاعة أو استعمال الحديث
التليفونى ، وثانيا أركان الجريمة . وثالثا العقوبة ، ونختتمها بتعقيب عام على السياسة
التشريعية فى هذا الصدد على النحو التالى :

* ما نود الإشارة إليه هنا هو أننا لدى استعراضنا لهذه الجريمة سوف نحيل إلى ما سبق دراسته متى كان
متعلقا بهذه الجريمة ولايوجد تعارض بينهما وذلك منعا للتكرار.

أولاً: النصوص التجريبية

٣٤ - يصح هنا ما سبق ذكره بصدد الحماية الدولية والدستورية نظراً لتأكيداتها بصفة عامة على حرمة الحياة الخاصة ككل ، وعلى سرية المراسلات بصفة خاصة والتي تتسع لتشمل جميع الصور التجريبية المتعلقة بالمعادثات والمراسلات الشخصية لذا نحيل إليها منعاً للتكرار ونكتفى باستعراض النصوص التجريبية الواردة بالتشريعات الوطنية العادية (١).

التشريع المصرى : نصت م ٣٠٩ مكرر (أ) ع على أن " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلاً ، أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن . ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته . ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة وإعدامها ."

والحقيقة أن نص م ٣٠٩ مكرر (أ) ع واضح ليس به غموض الأمر الذى لا يحتاج إلى توضيح وبذلك تنتقل إلى التشريع الفرنسى للوقوف على أحكامه .

التشريع الفرنسى : نصت م ٣٦٩ ع على أن " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى م ٣٦٨ كل شخص احتفظ Conserve أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل بصورة علنية ou utilise publiquement أو غير علنية عن علم مستند أو تسجيل تحصل عليه بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقة . وفى حالة النشر publication فإن المتابعة الجنائية سوف تتم وفقاً للمادة ٢٨٥ وهى تلك المتعلقة بجرائم النشر من حيث المسئولية الجنائية لرئيس المنشأة والمديرين ودون إضرار بنصوص المادتين ٥٩ ، ٦٠ المتعلقتين بالإشتراك .

وفقاً لنص م ٣٦٩ ع فإن العقاب المنصوص عليه فى م ٣٦٨ ع والمتثل فى الحبس من شهرين

٣٤ - (١) وهو ما يصح قوله على جميع صور التعدى على سرية الاتصالات الشخصية ، سواء تملتت بالمعادثات أو المراسلات لذا نكتفى بذلك التنويه ليقصر استعراضنا فى هذه الصورة وما يستتبعها من صور إجرامية أخرى على التشريعات العادية المقارنة .

إلى سنه وغرامة من ٢٠٠٠:٦٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين ينطبق عليها أيضا . وكذلك ما تضمنته م٣٧٢ع من جواز مصادرة جميع الأجهزة والأدوات التي استخدمت في الجرائم السابقة ، وعقاب الشروع في هذه الجرائم بنفس عقوبة الجريمة الكاملة ، وأخيرا يجيب اشتراط التقدم بشكوى حتى يمكن المتابعة الجنائية لمرتكب هذه الجريمة وغيرها من جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

التشريع السويسري : نصت م١٧٩/٢ع على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة على كل من حصل على منفعة ، أو أوصل إلى علم الغير واقعة علم بها أو يفترض وصولها إلى علمه عن طريق الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة (المتعلقة بالتصنت على الأحاديث أو التقاط الصور) . (٢)

التشريع الأمريكي : نص قانون مراقبة جرائم الأتوبيس وأمن الطرق عام١٩٦٨ على معاقبة كل من يفشى أو يحاول الإفشاء عن قصد لشخص آخر مضمون المحادثة الشفوية أو التليفونية أو التلغرافية التي وصلت إلى علمه بالغرامة عشرة آلاف دولار كحد أقصى ، أو بالسجن خمس سنوات على الأكثر أو كلاهما .

ويعد أن استعرضنا النصوص القانونية المجرمة لواقعة إذاعة أو استعمال الحديث التليفوني نتقل الآن لاستعراض أركان الجريمة .

ثانيا - (أركان الجريمة :

تتمثل أركان جريمة إذاعة أو استعمال الحديث التليفوني شأنها في ذلك شأن أى جريمة أخرى في ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي . (١)

وقبل استعراضنا لركنى الجريمة يجدر بنا أن نحدد أولا موضوع الجريمة ومصادر الحصول عليها .

-
- ٣٤- (٢) د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، هامش ص١٠٢ مشيرا إلى نص م٣٤٨ع المكسيك والتي تنص على أن كل من يسجل حديث بدون موافقة صاحبة ونية الإساءة إليه ، ويقوم بنشر ذلك يعاقب على هذا الضرر . كما نصت م٤٣٨ع العراق على معاقبة كل من نشر بإحدى طرق العلانية أخبارا .. تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم .
- ٣٥- (١) يصح هنا ما سبق ذكره بشأن استبعاد ما يطلق عليه البعض الركن الشرعى من أركان الجريمة . وكذلك ما يتعلق بصفة الموظف العام والذي لا يتعدى كونه طرفا مشددا وليس ركنا خاصا للجريمة . راجع ص ٣٨ ، ٥٣ من البحث .

١ - موضوع الجريمة ومصادرها :

٣٥- يتضح لنا من النصوص القانونية المتعلقة بجريمة إذاعة أو استعمال الحديث التليفوني عدم اقتصارها على المحادثات التليفونية إذ تمتد أيضا لتشمل الحديث الخاص . وهو ماسبق لنا نعتد بالحديث المباشر ، وكذلك تشمل المراسلات بنوعيتها البريدية وغير البريدية . وقلنا هذا يستند إلى استخدام المشرع كلمتي تسجيلاً ومستنداً *enregistrement au doucement* فالتسجيل يتعلق بالمحادثات لكونه يعنى حفظ الحديث على مادة خاصة تمكن من إعادة سماع الحديث . بينما نعنى بالمستند المكاتبات لكونه يعنى كل محرر مسطور يتضمن علامات تعطى معنى مترابطة ينتقل من شخص لآخر لدى النظر إليه سواء كان مكتوباً بلفة وطنية أو أجنبية بحروف معروفة أم بحروف اصطلاحية كالشفرة . (٢)

وإزاء المفهوم الواسع لكلمتي التسجيل والمستند الواردتين بالنصوص المجرمة لتلك الواقعة، فإن ماسوف نذكره هنا ينطبق تماما على ما سوف نبهته فيما بعد لدى إستعراضنا للحديث الخاص والمراسلات . وبالطبع موضوع الجريمة محل البحث هو الحديث التليفوني فقط . نظرا لتعلق الجريمة محل دراستنا الآن بالحديث التليفوني .

وقد حدد المشرع وسيلتين لحصول المتهم على موضوع هذه الجريمة . الوسيلة الأولى : أن يتم الحصول على الحديث التليفوني عن طريق إرتكابه لجريمة التصنت على المحادثات التليفونية (إستراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله) . والوسيلة الثانية : أن يتم الحصول على الحديث التليفوني بوسيلة أخرى لا يرضى عنها المجنى عليه كالحصول عليها عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة *Le vol ou escroqueri ou l'abus de confiance* . ولكن هل يشترط أن تشكل تلك الوسيلة (الثانية) جريمة ؟ أم يكتفى بمجرد كون المجنى عليه لا يوافق عليها ؟ نقول وفقا للمادة ٣٠٩ مكرر (أ) ع.م فإنه لا يشترط سوى عدم موافقة المتهم فقط ولو لم تشكل جريمة (٣) .

وبعد أن أوضحنا موضوع ومصادر الجريمة ننتقل لتوضيح ركني الجريمة .

٣٥-(٢) د/ عبد المهيمن بكر " القسم الخاص فى قانون العقوبات " دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٤٤٦

- د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٤ إذ يشترط فى المستند أن يكون له قيمة اثباتية .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٤ ، ١٥ .

د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ : ١٠٨ منتقدا نص ٣٠٩ مكرر (أ) ع.م .

ب - الركن المادى

٣٦ - باستقراء التشريعات السابقه يتضح لنا أن الأفعال المادية المكونة للنشاط الإجرامى العنصر الأساسى والوحيد للركن المادى فى جرائم الاعتداء على سرية الاتصالات الشخصية ثلاثة : تتمثل فى الإذاعة وتسهيل الإذاعة والإستعمال . وقد أضاف المشرع الفرنسى فعلا رابعا هو الاحتفاظ بالمادة المسجلة .

وسوف نستعرض الأفعال الثلاثة التى أشار إليها المشرع المصرى دون الفعل الرابع " الاحتفاظ " وذلك لإعتبارين الأول : أنه من الناحية العملية يندر أن يحتفظ الشخص بتسجيل أو مستند دون أن يذيعه أو يستعمله ، والثانى أن المشرع المصرى قد جرم التهديد بإفشاء أسرار التسجيل وهذه الصورة تغطى مجرد الاحتفاظ بالتسجيل .

وما يبرر للمشرع الفرنسى إضافة الفعل الرابع " الاحتفاظ " يرجع لعدم تضمن نصوصه لجريمة التهديد بالإفشاء (١) وإتينا نجذب سياسة المشرع المصرى هنا لإتفاقها مع المنطق أكثر من سياسة المشرع الفرنسى .

الإذاعة : تعنى لغة النشر والإظهار (٢) ومن ثم تفترض بطبيعتها العلانية أى إفشاء مضمون التسجيل علانية وذلك بتمكين عدد غير محدود من الناس من العلم أو الإطلاع على محتوى التسجيل . ويستوى فى ذلك كافة وسائل العلانية سواء تم ذلك بالنشر أو عن طريق الإذاعة المسموعة أو المرئية أو غيرها من الوسائل (٣)

- Chavanne , R.S.C., 1971, P. 615 .

٣٦ - (١)

- Henri Blin., jruis- classeur , 1971 , P. 5 .

(٢) الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى " مختار الصحاح " الهيئة المصرية العامة للكتاب

١٩٨٧ ، ص ٢٢٥ : ٢٢٦ .

- Daniel Becourt , Caz . pal., 1970 , P. 203 : 204 .

(٣)

- د/ محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٢ .

- د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٣ : ٦٦٤ .

- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

تسهيل الإذاعة : نغنى بها تسهيل إفشاء مضمون التسجيل علانية ، وذلك عن طريق تقديم المساعدة والعون أيا كانت صورتها إلى من يقوم بإذاعة مضمون التسجيل . وقد اعتبر المشرع من يساعد على الإذاعة فاعلا للجريمة وذلك على خلاف القواعد العامة للمساهمة الجنائية إذ كان يجب إعتباره شريكا لكن المشرع خرج على القواعد العامة فى هذا المجال (٤) **إستعمال التسجيل :** نغنى به إستعمال التسجيل لتحقيق غرض ما . ويستوى أن يكون الإستخدام قد تم بصورة علنية أو بغير علانية . وعليه يتحقق الإستعمال ولو اقتصر الجاني على إطلاع شخص واحد على المستند حتى ولو طلب منه الكتمان . (٥)

وهو ما أكد عليه التشريعين المصرى والفرنسى إذ ساروا بين إستعمال التسجيل سواء تم فى علانية أو فى غير علانية . وذلك على عكس التشريعين الألمانى والإيطالى إذ لا يجزمان إستعمال التسجيل فى غير علانية . وهو نفس النهج الذى سار عليه القضاء الأمريكى إذ قضى بأن المساس بالخصوصية لا يتحقق إلا بعلانيتها . وهو ما يتطلب إطلاع عدد غير محدود من الناس . وعليه يجوز وفقا له إرسال المعلومات التى تتضمن خصوصيات الفرد إلى رب العمل أو إلى شخص آخر ، أو إلى الشخص نفسه أو إلى مجموعة محدودة جدا من الناس دون أن يعد ذلك من قبيل المساس بالخصوصية . (٦)

وبعد أن استعرضنا الأفعال المكونة للركن المادى للجريمة . ننتقل الآن للوقوف على الركن المعنوى للجريمة .

ج - الركن المعنوى

٣٧ - هذه الجريمة عمدية والقصد المتطلب فيها هو قصد جنائى عام . ويتحقق بتوافر عنصرى العلم والإرادة ، ويتوافر العلم متى كان المتهم على علم بمصدر الحصول على المادة المسجلة ، والعلم بأن ذلك المصدر مما نص عليه قانونا . وعليه لا يقوم العلم متى اعتقد

٣٦- (٤) د / محمود نجيب حنى . التقرير السابق ، ص ١٥ .

- د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 616 .

(٥) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

(٦) - H . U . Sphon , la protection de l'intimité de la personne , par le droit de la responsalilite en . France et en-Allemagne Th. Nancy , 1967 , P. 57 et 58 .

المتهم أنه حصل على الحديث برضا المتهم عليه ، أو أنه حصل عليه بغير الطرق المنصوص عليها قانونا . كما يتعين عليه العلم بأن من شأن نشاطه إذاعة أو تسهيل إذاعة الحديث المسجل أو إستعماله . ويشترط أن يكون ذلك العلم معاصرا للنشاط ، فلا يعتد بالعلم اللاحق وذلك بالنسبة لنشاط الإذاعة أو تسهيل الإذاعة . وإن كان يعتد بالعلم اللاحق بالنسبة لنشاط الإستخدام مادام استمر فى استخدام التسجيل يعد علمه بمصدرة وطبيعته .

ولا يكفى مجرد العلم هذا وإنما يشترط كذلك أن تنصرف إرادته إلى ذلك النشاط . وعليه لا يتوافر العنصر الثانى للقصد الجنائى إذا لم تتجه إرادته إلى إذاعة أو تسهيل إذاعة أو إستعمال الحديث المسجل كما لو حدث ذلك عن خطأ أو إهمال منه . كذلك لا يتوافر القصد فى حق من حصل على تسجيل ثم فقد منه أو سرق إذا ما تم إذاعته أو إستخدامه بواسطة من عثر عليه أو سرقه . (١)

ولا يعتد هنا بالبائع إذ يستوى أن يكون باعث المتهم إلى ارتكاب الفعل هو إلحاق الأذى بالمجنى عليه عن طريق التشهير به ، أو الحصول على فائدة مادية أو معنوية . وإن كان هناك قلة من الفقه الفرنسى تذهب إلى أن القصد الجنائى المطلوب فى هذه الجريمة هو قصد جنائى خاص . إذ تشترط ضرورة أن تتجه النية إلى الإضرار بألفة الحياة الخاصة L'intimité de la vie privée . واستند هذا الفريق فى ذلك إلى مشروع قانون العقوبات الفرنسى للمادة ٣٦٩ حيث كانت تنص على تجريم أفعال الإذاعة أو تسهيل الإذاعة أو إستعمال التسجيل إذا ارتكبت بقصد الإعتداء على ألفة الحياة الخاصة أو الحصول على ربح أو فائدة . ورغم تعديل نص تلك المادة عما كانت عليه فى المشروع فإن أنصار ذلك الإتجاه يفسرون اشتراط النص لأن ترتكب تلك الأفعال بعلم ciemment بتطلبهاية الإعتداء على ألفة الحياة الخاصة . (٢) وهذا الإتجاه لم يؤيده غالبية الفقه المصرى والفرنسى . فكلمة " العلم " لاتعنى أكثر من اشتراط علم الجانى بالمصدر غير المشروع ، وطبيعة الأفعال المكونة لهذه الجريمة فقط ودون أن تعنى أكثر من ذلك . (٣)

- Michel Veron , Op. Cit., P. 161 .

٣٧ - (١)

- د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

- د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٦ .

- د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ .

- Chavanne , R.S.C., 1971 , P. 616

(٢)

- CASSIN , D. 1870 , NO. 12.

(٣)

ثالثا: العقاب

٣٨ - جعل المشرع من صفة الجانى متى كان موظفا ظرفا مشددا للعقاب على هذه الجريمة . وسوف نوضح العقوبة العادية والعقوبة المشددة المقررة لمرتكب هذه الجريمة .

العقوبة العادية : حدد المشرع المصرى عقوبة الحبس كعقوبة أصلية لهذه الجريمة وجعلها وجوبية ، ودون أن يحدد حدا أدنى أو أقصى لها . وهذا يعنى إنطباق القواعد العامة عليها . ولما كانت هذه الجريمة جنحة فإن الحد الأدنى للحبس ٢٤ ساعة والأقصى ثلاث سنوات . (١) وبجانب تلك العقوبة الأصلية أضاف المشرع عقوبة المصادرة وهى وجوبية . كما يحكم أيضا بمحو التسجيلات المتحصلة من الجريمة أو إعدامها .

وفى التشريع الفرنسى لم يجعل المشرع عقوبة الحبس وجوبية وإنما جعلها جوازية إذ يجوز للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة وتتراوح مدة الحبس من شهرين إلى سنة ، والغرامة من ٢٠٠٠ : ٥٠٠٠ فرنك ، كما أجاز توقيع عقوبة المصادرة لكافة الأجهزة أو غيرها التى استخدمت فى الجريمة .

وقد سوى المشرع بين عقوبة من أذاع الحديث المسجل وبين من سهل له ذلك حيث اعتبره فاعلا فى الجريمة بينما كان يجب إعتباره شريكا بالمساعدة وفقا للقواعد العامة .

وإذا ما قام مرتكب جريمة التصنت على الحديث التليفونى بإذاعة أو تسهيل إذاعة أو استخدام التسجيل ، فإنه يكون قد ارتكب جريمتين . وفى هذه الحالة فإن عقوبة الجريمة الأشد ، وهى تلك المقررة لجريمة استخدام أو إذاعة الحديث هى التى توقع على الجانى تطبيقا للمادة ٢٢/٣٢ م . (٢)

العقوبة المشددة : المشرع المصرى جعل من صفة الجانى متى كان موظفا ظرفا مشددا للعقاب إذ نص على معاقبة الجانى بالسجن ، وذلك بجانب عقوبة المصادرة ، والحكم بالمحو ، أو الإعدام للتسجيلات . ويتمثل تشديد العقاب فى إحلال عقوبة السجن محل عقوبة الحبس . ومن المعروف أن السجن عقوبة مقررة للجنايات حداها الأدنى ثلاث سنوات والأقصى خمس

٣٨- (١) راجع م ١٨ ع . م .

(٢) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

المؤلف " النظرية العامة للجرائم الجنائية " ١٩٩٣ ، ص ١٣٨ : ١٤٢ .

عشرة سنة ، وهى أكثر شدة من عقوبة الحبس التى هى عقوبة جنحة . (٣)

رابعاً - تقييم السياسة التشريعية

٣٩ - يحسب للمشرع المصرى تشديده العقاب على عكس المشرع الفرنسى إذ جعل عقوبة الحبس وجوبية ، كما رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس عنه فى التشريع الفرنسى على النحو السابق إيضاحه ، فضلاً عن أنه شدد العقاب متى كان الجانى موظفاً عاماً وجعلها السجن بدلاً من الحبس . وإن كنا نطالبه بتعليق تحريك الدعوى الجنائية على تقدم المجنى عليه بشكوى نظراً لتعلقها بمصلحته .

كما يحسب للمشرع الفرنسى عقابه لمجرد الإحتفاظ بالحديث المسجل ولو لم يذيعه أو يستعمله . وإن كان مما يقلل من أهمية ذلك أنه قليلاً ما يحدث من الناحية العملية . فضلاً عن صعوبة إثباته . بالإضافة الى أن المشرع المصرى عاقب على مجرد التهديد بالإفشاء .

وننتقل الآن لإستعراض جريمة التهديد بإفشاء الحديث المسجل فى الفرع التالى :

٣٨ - (٣) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص .. المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

- راجع م ١٦ ع ٢٠ .

(١) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

المؤلف " النظرية العامة للجزاء الجنائية " ١٩٩٣ ، ص ١٣٨ : ١٤٢ .

(٢) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص .. المرجع السابق ، ص ٤٣٥ .

- راجع م ١٦ ع ٢٠ .

الفرع الثالث

جريمة التهديد بإفشاء الحديث المسجل

نستعرض فيما يلي النصوص القانونية المجرمة لهذه الواقعة ، وأركان تلك الجريمة ، وأخيرا العقوبة المقررة لها وذلك على النحو التالي :

أولاً: النصوص التجريبية

٤٠ - نصت م ٣٠٩ مكرر (أ) ع.م فى فقرتها الثانية على أن " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الإمتناع عنه " .

كما تتضمن قانون مراقبة جرائم الأتوبيس وأمن الطرق الأمريكى الصادر عام ١٩٦٨ بمعاينة كل من : يستخدم أو يحاول استخدام عن عمد جهاز الكترونى أو ميكانيكى أو غيره للتصنت على إتصال شفهى ، أو " يكلف شخص آخر " للقيام بذلك أو محاولة القيام بذلك . وكذلك من يستخدم أو يحاول استخدام عن قصد مضمون الاتصال الشفهى أو التليفونى أو التلغرافى أو غيره من هذه الأنواع بغرامة عشرة آلاف دولار كحد أقصى أو بالسجن خمس سنوات كحد أقصى أو كلاهما .

ولم يتناول المشرع الفرنسى هذه الواقعة . ويرجع ذلك لتجربة فى م ٣٦٩ ع مجرد الإحتفاظ بالحديث المسجل ، والذي يعد مرحلة سابقة على التهديد بالإفشاء . بمضمون الحديث المسجل . ومن ثم لم يعد ثمة مبرر للنص على تجريم التهديد بالإفشاء . وإن كان الأصوب أن يجعل من ذلك التهديد متى تم ظرفا مشددا للعقاب نظرا لتعديه مجرد الإحتفاظ بالحديث . (١) .

ثانيا أركان الجريمة

لهذه الجريمة شأنها فى ذلك شأن سابقتها من الجرائم ركنين أحدهما مادي وآخر معنوى :

٤١ - الركن المادى :

يمثل النشاط المكون للركن المادى لجريمة التهديد بإفشاء مضمون الحديث المسجل فى فعل التهديد . ونعنى به الضغط على إرادة المجنى عليه لحمله على تنفيذ ما يطلب منه وذلك عن

طريق توعية بشر معين سوف يصيبه إذا لم يذعن لذلك التهديد بتنفيذ ما طلب منه . ويمثل ذلك الشر الذي هو موضوع التهديد في إفشاء الحديث المسجل . ولا يشترط شكل معين في التهديد إذ يستوى أن يكون بالقول أو بالفعل أو بالكتابة أو بالإيحاء . (١)

ويجب أن ينطوى ذلك التهديد على الإفشاء بمضمون الحديث المسجل وعليه فإن الجريمة لا تقوم بمجرد التهديد إذ يجب أن يكون الغرض من التهديد هو الإفشاء بالحديث المسجل . ذلك الإفشاء الذي يعنى الاعلان أى النشر والعلانية . (٢) .

٤٢ - الركن المعنوى :

جريمة التهديد بإفشاء الحديث جريمة عمدية *infraction intentionnelle* تتطلب القصد الجنائى الخاص . إذ بجانب اشتراط ضرورة العلم بمصدر الحصول على الأمر المهدد بإفشاءه ، وبأن ما يقوم به بمثابة تهديد لصاحب الحديث أو من يهمه الأمر ، يشترط انصراف إرادة الجانى إلى التأثير على إرادة المجنى عليه وإرادة فعل التهديد أيا كانت صورته . (١)

ولكن المشرع لم يكتفى بعناصر القصد الجنائى العادى إذ إشتراط بجانب ذلك قصد جنائى خاص يتمثل فى ضرورة انصراف إرادة الجانى إلى حمل المجنى عليه على القيام بعمل أو الإمتناع عنه . ويستوى أن يكون ذلك العمل مشروعاً أو غير مشروع . (٢) كما يستوى كذلك أن يكون للشخص المراد حمله على القيام بالعمل أو الإمتناع عنه هو المجنى عليه أو شخص آخر له عليه سلطات .

٤٣ - العقاب :

يعاقب مرتكب تلك الجريمة بالسجن بعد أقصى خمس سنوات . وإذا كان المشرع المصرى لم يحدد فى النص التجريمى الحد الأدنى لهذه العقوبة فإنه وتطبيقاً للقواعد العامة يكون ثلاث

٤١ - (١) د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٧

- د / فوزية عبد الستار " القسم الخاص " المرجع السابق ، ص ١٧ .

- د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

(٢) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

٤٢ - (١) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ .

(٢) د / محمود نجيب حسنى ، التقرير السابق ، ص ١٧ .

سنوات . ويلحق بهذه العقوبة الأصلية عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية ، وهى وجوبية للقاضى . كما يحكم القاضى أيضا بمحو أو اعدام التسجيلات .

ونتقد نهج المشرع المصرى إزاء العقوبة التى قررها لجريمة التهديد بالإفشاء . إذ كيف يكون عقاب مجرد التهديد بالإفشاء أكثر شدة من الإفشاء نفسه ، أليس التهديد مرحلة سابقة على الإفشاء ذاته . فضلا عن عدم اتفاق ذلك مع المنطق (١) .

وهذه الجريمة شأنها شأن سابقتها يشدد العقاب متى كان مرتكب الجريمة موظفا إذ يعاقب مرتكب الجريمة بالسجن . ولم يحدد لنا المشرع مدة السجن لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى لها وعليه فإن مدتها تخضع للقواعد العامة وهذا يعنى أن الحد الأدنى لها هو ثلاث سنوات وأن الحد الأقصى لها هو خمس عشرة سنة . وهو مما لا شك فيه عقاب مشدد عما هو منصوص عليه فى الفقرة السابقة من م ٣٠٩ مكرر (أ) إذ من الممكن أن تصل مدة العقاب إلى خمس عشرة سنة بينما فى الفقرة السابقة لا تزيد عن خمس سنوات سجن .

٤٤ - تقييم السياسة التشريعية :

حسنا فعل المشرع المصرى بتجريم التهديد بالإفشاء على عكس المشرع الفرنسى وإن كان مما يخفف من عدم تجريم ذلك فى التشريع الفرنسى تجريمه لمجرد الاحتفاظ بالتسجيل .

ويؤخذ على المشرع المصرى إقرار عقوبة المهديد بالإفشاء بأكثر من عقوبة الذى أفضى بالفعل . وهذا يتنافى مع المنطق . ونحن لانعترض على تشديد العقاب على هذه الجرائم ، ونأمل أن يشدد المشرع العقاب ليصبح السجن بدلا من الحبس .

ونطالب المشرع المصرى باستثناء هذه الجريمة من التوصية السابق ذكرها والمتعلقة بتعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه نظرا لطبيعة تلك الجريمة ولظرف التهديد الذى يقع تحته المجنى عليه .

وبعد أن استعرضنا الصور الأربعة السابقة عبر الفروع الثلاثة ننتقل لدراسة التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر عن غير طريق التليفون . وذلك فى المطلب التالى .

المطلب الثاني

جرائم التعدي على سرية الحديث الخاص المباشر

٤٥ - تهديد : التعدي على سرية الحديث الخاص المباشر يتخذ صوراً أربعة تتفق جميعها مع صور التعدي على سرية المحادثات التليفونية والمتمثلة فى التصنت على المحادثات، واستخدام ونشر الحديث المسجل ، والتهديد بإفشاء الحديث الخاص. ولذلك نحيل إليها لعدم وجود اختلافات كبيرة بينهما. وسوف نقتصر هنا على تحديد مفهوم الحديث الخاص المباشر، ثم الإجابة على التساؤل المتعلق بمتى نكون إزاء حديث خاص ؟ وكذلك نحدد طبيعة الاعتداء على حق الإنسان فى سرية أحاديثه المباشرة الخاصة ، وأخيراً نقف على طبيعة الركن المعنوى فى هذه الجرائم .

٤٦ - مفهوم الحديث الخاص المباشر :

نعنى بالحديث المباشر بصفة عامة ذلك الذى يتم غالباً بين فردين أو أكثر دون استخدام أجهزة . وهو بذلك يختلف عن الحديث التليفونى والأحاديث اللاسلكية التى سبق لنا الوقوف عليها من قبل والتى تتم بصورة غير مباشرة وذلك عبر الأجهزة .

وليست كل الأحاديث المباشرة يقرر لها القانون حماية جنائية موضوعية إذ تقتصر تلك الحماية على الأحاديث الخاصة فقط دون الأحاديث العامة . والتى نعنى بها تلك التى تلقى على مسمع من أفراد كثيرة غير معينة . وعليه فإن هذه الأحاديث العامة لا يوجد ما يحول دون إستماع الغير إليها أو تسجيلها أو نقلها أو إذاعتها أو نشرها . وما ذلك إلا لأن الجهر بالحديث يعنى علم حرص صاحبه على سرية .

إذ تقتصر الحماية الجنائية الموضوعية المقررة للأحاديث المباشرة على الأحاديث الخاصة منها دون العامة . ونعنى بالحديث الخاص المباشر : النجوى التى قصد صاحبها أن يسرها إلى من يناجيها ، ولا يريد الجهر بها . وأساس ذلك التجريم هو أن السماح بالتعدي على سريتها ينطوى على الإعتداء على أبسط حقوق الإنسان فى أن يفيض بمكنون نفسه إلى من يشاء صراحة ، وفى أى وقت ، وبالقدر الذى يريده ، ومن ثم لا يجوز للغير أن يقتحم على الإنسان خلوته مع نفسه أو أن يقتحم جدار سرية . (١) ولا يقتصر الحديث الخاص على ذلك المتبادل مع الغير،

٤٦- (١) د/حسن صادق المرصافى "المرصافى فى قانون الإجراءات الجنائية" منشأة المعارف ١٩٨٢، ص ٣٦٤

د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٨٢٥ .

إنما يمتد ليشمل أيضا الحديث الذاتي الذي يجريه الشخص مع نفسه بصوت مسموع كما لو كان صاحبه ينطق به ليسجله لنفسه فالتقطه آخر (٢).

وبعد أن أوضحنا المقصود بالحديث الخاص المباشر نحدد فيما يلي معيار الخصوصية :

٤٧ - معيار الخصوصية :

متى يعد الحديث خاصا ؟ احتدم الجدل بين الفقهاء لدى إجابتهم على ذلك التساؤل . ويكتنا التمييز بين اتجاهين : الأول يذهب إلى أن الحديث الخاص هو ذلك الذي يجرى فى مكان خاص : بينما يرى البعض الآخر إلى أن الحديث الخاص هو ذلك الذى يتناول الحياة الخاصة . ومعنى آخر ينحصر الخلاف حول إيجاد معيار للخصوصية . هل نعتد بطبيعة المكان أم بموضوع الحديث ؟ وهو ماسوف توضحه فيما يلي :

- **طبيعة المكان** : ذهب أنصار الاتجاه الغالب من الفقه وتأييدهم غالبية التشريعات إلى الإعتداد بطبيعة المكان لإضفاء صفة الخصوصية على الحديث . ووفقا لهذا الإتجاه فإن الحديث يعد خاصا متى تم فى مكان خاص ، بينما يعد عاما متى تم فى مكان عام بغض النظر عن مضمون الحديث وما إذا كان يتعلق بخصوصيات الحياة أم بمسائل عامة (١)

وقد أخذ التشريع المصرى بذلك المعيار ونستدل على ذلك بنص م ٣٠٩ مكررع ، م ٩٥ ، م ٢٠٦ أ . ح . وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسى م ١/٣٦٨ ع إذ إستخدام مصطلح

(٢) د/ حسن صادق الرصافى " المحقق الجنائى " منشأة المعارف ، غير محدد السنه ، ص ٦٩ .

د / فوزية عبد الستار ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ .

- Michel Veron , Op. Cit., P. 161 .

٤٧ - (١)

- Chavanne ,R.S.C.,1971,P.612.

- Henri Blin, Jruis- classeur, 1971 , P. 612 .

- Cour Royen , 91-3-1987 , Gaz pal., 6-10-1987 .

- د / محمود مصطفى " القسم الخاص ... " المرجع السابق ، ص ٤٣٤ .

- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

- د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، هامش ٦٤٩ .

Lieu privé ولم يستعمل En prive (٢) كما اعتد بنفس المعيار القانوني البريطاني وإن كان قد اشترط بجانب ذلك أن يكون المكان مملوكا أو محل حيازة المجنى عليه . وهذا الشرط يرجع إلى كون الغاية والمصلحة المستهدفة من تجريم الإعتداء على سرية الحديث هي حماية الملكية وليس حماية الحياة الخاصة (٣) . وهو نفس ما ذهبت إليه بداية المحكمة العليا الأمريكية ، وإن كانت قد عدلت عنه بعد ذلك . (٤)

ونلمس تأييدا لهذا الاتجاه في العديد من أحكام القضاء الفرنسي ففي حكم لمحكمة استئناف باريس عام ١٩٧٥ اعتبرت وضع تسجيل للمحادثات التليفونية بإحدى الصيدليات بغية التجسس على إحدىعاملات فيها اعتداء على الحياة الخاصة ، وبعد مجرما وفقا للمادة ٣٦٨ع. مستندة في ذلك إلى أن العبارة بطبيعة المكان . فالصيدلية وإن كانت تعد مكانا عاما أثناء فتحها للجمهور ، فإنها تعد مكانا خاصا قبل فتحها للجمهور أو بعد إغلاقها بالنسبة للجمهور (٥) وهو ما عبرت عنه صراحة إحدى المحاكم الجزئية Aix-en-provance بقولها إن الذي ينبغي التعويل عليه ليس هو حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد وإنما النظر إلى طبيعة المكان ذاته (٦) .

وعليه لا يعد الحديث الذي يقع في مكان عام حديثا خاصا ، ومن ثم لا تمتد إليه الحماية الجنائية ولا يكفلها القانون الحق في السرية. وهنا نتساءل عما إذا كان وصف المكان بالمكان الخاص

- Eli Daskalakis, Henri Capitan , 1977, P. 377. (٢)-٤٧

- Louis Pettiti , Caz , pal., 1981, No. 3, P. 236.

- Aix En provance , 16-10-1973, J.C.P., 1974 -2-17623M not. Lindon.

د / حسام الأهواني ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

- Halsburys , " Lows of England", 3th. ed Butterwork, Vol 38, P.734. (٣)

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٢٩ : ٨٣١ .

Olmsted V. united states, 277,u . s . 488 - 48 - s.Gt . 564 - 72 (٤)

L.E.d . 944 (1928) .

- Trib de grande instance de paris , 7-11-1975, D.1976,P.270. (٥)

- Aix-en provance 16-10-1973, J.C.P., 1974-17623 . (٦)

هو الذى يضفى عليه تلك الحماية الجنائية فما هو مفهوم المكان الخاص ؟ اختلف الفقه فى تعريفه للمكان الخاص . إذ عرفه البعض بأنه هو ذلك الذى يستخدم أو يصلح لأن يستخدم كإطار للحياة الخاصة ، ويكون من المشروع ألا يلبأ إليه الغير دون رضا صاحبه (٧).

ونعيب على ذلك التعريف أنه يخرج من نطاق المكان الخاص : المكاتب الخاصة بالمنشآت لكونها تستخدم فى الحياة المهنية . وهو ما يتعارض مع ما ذهب إليه غالبية الفقه إذ يعتبرها أماكن خاصة . وإزاء ذلك الإلتقاد عرفه البعض بأنه " كل مكان مسور clos لا تنفذ إليه نظرات الناس من الخارج ، ويتوقف دخوله على إذن يمنحه فى نطاق محدود من له ملكية المكان أو إستعماله أو الإنتفاع به " (٨) ونعيب على ذلك التعريف كسابقه ضيقة إذ لا يقع تحت طائلة العقاب من يقوم بتسجيل الحديث أو إستراقبه بواسطة أحد الأجهزة دون الدخول إلى المكان نفسه أى من الخارج . كما عرفه البعض بأنه هو " المكان المغلق الذى لا يمكن دخوله إلا لأشخاص تربطهم صلة خاصة ، ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد مايجرى بداخله أو أن يسمعه " (٩) وفقا لهذا المفهوم فإنه يتسع ليشمل المكاتب الخاصة بالمنشآت التى تستخدم فى الحياة المهنية لكون الدخول إليها لا يكون إلا بإذن شاغليها ، كما تمتد إليها الحماية ولو تم التصنت دون الدخول إليه بطريق الأجهزة (١٠) وكذلك تعتبر السيارة الخاصة والمطابخ وغرف الممثلين والصيدليات أماكن خاصة . (١١)

وقد أقرت الغالبية هذا المعيار لسهولة تحديده ولكونه لا يثير مشكلات تتعلق بتحديد المكان الخاص على عكس المعيار الآخر الذى تكتنفه صعوبات كثيرة (١٢) فالحديث الذى يقع فى الأماكن الخاصة يعتبر حديثا خاصا بفض النظر عن طبيعته . وهذه قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس ، غير أنه إذا أجرى الحديث بصوت مرتفع ولو كان فى مكان خاص يعد حديثا

٤٧ - (٧) د/ محمود نجيب حسنى " الدستور والقانون الجنائى " دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ص ١٠٨ : ١١٠ .

د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٨) - D. BECOURT , Caz . Pal., 1970 , P. 202 .

(٩) د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(١٠) - Trib . paris., 7-11-1970 , D. 1976 , P. 270 .

(١١) د/ محمد ذكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .

(١٢) د/ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٧٩٠ .

عاما. إذ أن الحديث الذى من الممكن سماعه سواء أكان مرجع الإستطاعة هذه إرتفاع صوت المتكلم أو وجود جهاز مكبر للصوت ينتقله إلى أماكن أخرى بعد حديثا عاما رغم وقوعه فى مكان خاص . (١٣)

نخلص مما سبق إلى أن الحديث بعد خاصا متى حدث فى مكان خاص ولم يكن بصوت عال يتمكن الآخرين المتواجدون بمكان آخر من سماعه ، وذلك بغض النظر عن مضمون الحديث. كما يعد الحديث الذى يجرى فى مكان عام بصوت منخفض حديثا عاما ولو كان ذلك الحديث يتعلق بأدق خصوصيات الإنسان . وننتقل الآن لإستعراض الاتجاه الثانى ذلك الذى يعتد بموضوع الحديث وليس بمكانه .

٤٨ - موضوع الحديث

وفقا لهذا الاتجاه الذى يؤيده بعض الفقه وقله من التشريعات فإن الحديث يعتبر حديثا خاصا ، ومن ثم تمتد إليه الحماية الجنائية المقررة لحق الإنسان فى سرية محادثاته متى كان موضوعه يمس الحياة الخاصة للمتحدث وذلك بغض النظر عن مكان حدوثه (مكانا عاما كان أو خاصا) (١) فالغاية من التجريم هى الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة بصفة عامة ، وعلى سرية المحادثات الخاصة بصفة خاصة وهو ما يتحقق سواء دار الحديث فى مكان عام أو خاص . ويضيف ذلك الاتجاه بأن خصوصية الحديث تصبغ المكان بالخصوصية . (٢)

ويرى أنصار ذلك الاتجاه أن هذا القول يتمشى مع أحكام الدستور المصرى فى هذا الصدد م ٤٤ ، ٤٥ من دستور ١٩٧١ ، على عكس الاتجاه السابق والذى يعد غير دستورى ومن ثم

٤٧ - (١٣) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، هامش ص ٦٤٩

-D. Becourt, Caz. pal., 1970 , P. 202 .

٤٨ - (١)

Henri Blin, Jruis - classeur 1971,P.3.

د/ أحمد فتحى سرور " الوسيط فى قانون العقوبات " القسم الخاص ، دار النهضة العربية ط٤٨١، ١٩٨١، ص٤٨٤.

د/ عوض محمد عوض " الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية " دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٧٧، ج ١ ، ص٣١٢.

(٢) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص٩٤:٩٥، ويؤيد هذا الاتجاه من الناحية النظرية ، بينما يؤيد الاتجاه السابق من الناحية العملية .

وجب تعديل م ٣٠٩ مكرر(أ) ع ، والمادتين ٢٠٦.٩٥ أ.ج لتتمشى مع الدستور ،
فالدستور ينص على حماية الحياة الخاصة أيا كان مكان الحديث . وعليه لايجوز للمشرع أن
يقيد نطاق تلك الحماية بمكان معين دون آخر .

وقد أقر هذا المعيار العديد من التشريعات منها التشريع السويسرى إذ نصت م ٤/١٧٩ ع
المضافة بالقانون الإتحادى الصادر فى ١٩٦٨ حيث اشترطت لتوافر جريمة التقاط أو تسجيل أو
نقل الحديث دون رضا صاحبه أن يتعلق الحديث بواقعة تدخل فى نطاق الحياة الخاصة . وهو
ماذهب إليه التشريع البرازيلى إذ اشترطت م ١٦٢ ع للعقاب على الجرائم المتعلقة بالحياة
الخاصة أن ينجم عنها إنتهاك حرمة الغير وذلك إذا أهدرت سرية أحاديثه أو كتاباته . أى أن
العبرة هنا بطبيعة الحديث دون أى اعتداد بمكان الحديث . (٣)

وقد عدل القضاء الأمريكى عن الاتجاه السابق واعتد بمعيار موضوع الحديث وذلك منذ عام
١٩٦٤ ، حيث أعريت المحكمة العليا الأمريكية عن ضرورة مد وتوسيع نطاق الحماية
الدستورية للحديث متى تعلق بالحياة الخاصة ، ودون قصرها على تلك التى تدور فى الأماكن
الخاصة والتى يتم التنصت عليها بالأجهزة التقنية . ففى أحد أحكامها قضت بإدانة المتهم فى
جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وذلك لقيامه بوضع تسجيل دقيق خارج سكن المبنى
عليه بصورة تسمح بتسجيل الأحاديث التى تدور داخله . (٤) فى ضوء هذا الحكم فإن
المحكمة قد اعتدت بموضوع الحديث دون الإعتداد بمكانه . ومعنى آخر فإن المحكمة قد أضفت
الحماية على الأشخاص وليس على الأماكن . وهو ما أكدت عليه فى أحكام أخرى . (٥)

والواقع أن معيار موضوع الحديث أكثر تمشيا مع أحكام الدستور المصرى ، فضلا عن أن
حرمة الأحاديث الخاصة تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها ، بالإضافة إلى أن التطور
الكبير فى مجال أجهزة التنصت والتى يمكنها إستراق السمع والتسجيل والنقل من على بعد

٤٨ - (٣) د / هشام فريد ، المرجع السابق و ص ٤٤ .

- انظر أيضا م ٤٣٨ ق.ع العراق ، م ١٤٥ ق.ع الترويج ، م ٢٥٣ و ٢٩٨ ق.ع ألمانيا .

(٤) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨:٣٢٩ مشير إلى قضية - كليبتون ضد فرجينيا .

(٥) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق و ص ٨٣٠ : ٨٣١ .

كبير من مكان الحديث فندت أى مبرر للأخذ بمعيار المكان . (٦) وإن كان مما يعيب ذلك المعيار الذى نفضله هو غموض وصعوبة تطبيقه على عكس المعيار السابق إذ يستحيل التمييز بين ما يمس الحياة الخاصة والذى يندرج تحت مظلة الحماية الجنائية ، وبين ما يتعلق بالحياة العامة والتى لا تحظى بمظلة الحماية الجنائية هذه . فهما فكرتان متآخيتان متداخلتان إلى حد يتعذر معه القول مسبقا أين تنتهى الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة ، فضلا عن اختلاف نطاق كل منهما وفقا لطبيعة كل شخص الوظيفية والشخصية والحضرية . (٧)

ونحن لاننكر الصعوبات الكبيرة والغموض الذى يكتنف الفصل بين ما يتعلق بالحياة الخاصة وما يتعلق بالحياة العامة مما يضفى صعوبات كثيرة على التطبيق العملى لهذا المعيار الأمر الذى أدى إلى تأييد الكثير من الفقه والتشريعات والقضاء للأخذ بمعيار المكان نظرا لسهولة تطبيقه فى الحياة العملية .

ولكن ليس معنى الصعوبة أن نهجر المعيار الأكثر تمشيا مع الغاية من التجريم والأكثر صيانة لحرمة الحياة الخاصة ، وإنما يتعين علينا محاولة التغلب على تلك الصعوبات . وإذا ما تعذر ذلك علينا أن نسعى للاقتلال منها بقدر الإمكان . ولن يتأتى لنا ذلك إذا ما هجرنا المعيار السابق المتعلق بطبيعة المكان كلية ، وإنما يجب أن نمزج بينه وبين معيار موضوع الحديث - فلا يجب أن نقول ضرورة البحث فى مضمون كل حديث تم إستراق السمع له أو تسجيله أو نقله أو نشره أو استخدامه أو التهديد بأعلانه كى نقول إنه يشكل جريمة من عدمه ، نظرا للصعوبات التى تكتنف ذلك والسابق تحديدها - وفى الوقت نفسه لا يمكننا أن نقول إن كل حديث دار فى مكان عام لامتد إليه مظلة الحماية ، وإنما يجب التوفيق بينهما مع تغليب معيار موضوع الحديث .

٤٨- (٦) د / أحمد فتحى سرور ، " الوسيط ... القسم الخاص " المرجع السابق ، ص ٤٨٤ .

(٧) - Patin, "La repression. des délits de presse", R.S.C., 1954, P. 449

Martin, "Le secret de la vie privée", R. Trim. de droit civil. I.57, 1959, P.230.

Lindon , "La presse et la vie privée " , J.C.P., 1965-1-1887.

ووفقا للإعتبارات السابقة فإن الحديث الذى يدور بالأماكن الخاصة متى كان بصوت غير مسموع لمن يتواجد بمكان آخر يعد حديثا خاصا بغض النظر عما إذا كان صاحب الحديث هو مالك أو حائز أو مجرد زائر للمكان ، ومن ثم يندرج تحت مظلة الحماية دون أن تشغل أنفسنا بمضمون ذلك الحديث ، فالمكان الخاص وانخفاض الصوت بمثابة قرينة قاطعة على كون الحديث خاصا. بينما إذا تم فى مكان خاص بصوت مرتفع فإن ذلك يعد قرينة على تعلقه بحديث عام ما لم يثبت عكس ذلك كأن يثبت أن إرتفاع الحديث هذا كان غير ارادى نتيجة لإستفزاز معين . وأما بالنسبة للحديث الذى يدور بالأماكن العامة فإذا ما تم بصوت منخفض غير مسموع وعلى إنفراد لمن يتواجد بالمكان ، فإنه يعد حديثا خاصا ما لم يثبت العكس . ومعنى آخر فإن التحدث بصوت منخفض وعلى إنفراد قرينة على مضمون الحديث وبأنه يتعلق بالحياة الخاصة ما لم يثبت العكس . أى يثبت أنه رغم ذلك لم يكن يتعلق بالحياة الخاصة . بينما إذا جرى بصوت مرتفع فى مكان عام ، فإن ذلك يعد قرينة قاطعة على تعلقه بحديث عام . وفى نفس الوقت إذا ما جرى الحديث بصوت منخفض وسط حشد مزدحم من الناس ، فإن إقرار طبيعة الحديث خاصا كان أم عاما متروكة لقاضى الموضوع وفقا للملاسات الواقعة . (٩)

وبعد أن أوضحنا معيار الخصوصية ننتقل الآن لتوضيح طبيعة الحق المعتدى عليه . وذلك على النحو التالى :

٤٩ - طبيعة الحق المعتدى عليه :

إذا كان الحق المعتدى عليه فى جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية هو حق الإنسان فى سرية مراسلاته " فإن الحق المعتدى عليه فى جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص هو " حق الإنسان فى الخلوة والإنفراد بنفسه بعيدا عن الغير متى أراد وبالكيفية التى أرادها " .

وهذا الإختلاف فى طبيعة الحق المعتدى عليه فى جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص عنه فى جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية يرجع إلى كون الإنسان عند تحدته عن طريق التليفون يتوقع أن يتواجد من يتصنت أو يستمع إلى حديثه ولو نتيجة تلامس

الخطوط ، وذلك على عكس من يتحدث إلى الغير وجها لوجه إذ يكون مطمئنا إلى عدم وجود من يستمع إليه فمن لا يرغب في التحدث معهم . لهذا كان المشرع أكثر حرصا على حماية الحق في الخلوة أكثر من حمايته لحق الإنسان في سرية مراسلاته . وتتجسد لنا تلك الحماية الكبرى في جعل حق الإنسان في الخلوة حقا مطلقا ، بينما حقه في سرية مراسلاته هو حق نسبي وذلك على النحو الذي سوف نوضحه في موضعه المناسب . (١)

٥٠ - تقييم السياسة التشريعية :

نعيب على غالبية التشريعات ومنها المصرى والفرنسى إعتناقها لمعيار " طبيعة المكان " وهجرها لمعيار " مضمون الحديث " ونناشد المشرع أن يعدل نصوصه التشريعية كي تتفق مع أحكام الدستور المصرى ومع الغاية من التجريم وذلك على ضوء ما إنتهينا إليه من دمج المعيارين سويا وعما ينجم عنه من مدة مظلة الحماية الجنائية إلى الأحاديث التى تدور فى الأماكن العامة متى تمت بصوت منخفض وعلى أفراد .

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على نقاط الاختلاف الهامة بين جرائم التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر، وجرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية (الحديث الخاص غير المباشر) ، ومن قبل ألقينا الضوء على جرائم التعدى على سرية المحادثات التليفونية وبذلك تكون قد إنتهينا من دراسة جرائم التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته المسموعة . وننتقل الآن للوقوف على الصورة الأخرى لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية وهى تلك المعروفة بالاتصالات الشخصية المقررة وهو ماسوف نوضحه فى المبحث التالى .

٤٩ - (١) أ / أحمد محمد خليفة " المقالة السابقة ، ص ٢٨ .

- د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

- انظر رقم ١٨٥ : ١٨٧ من البحث .

المبحث الثاني

جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المقررة

٥١ - تمهيد:

نعنى بالاتصالات الشخصية المقررة : تلك المكاتبات المتبادلة بين شخصين فأكثر . وتتخذ هذه المكاتبات إحدى صورتين : مراسلات بريدية وهى تلك التى أودعت بالبوسته . ومراسلات خاصة وهى تلك التى لاتزال فى حوزة صاحبها ، أو تلك التى يتم تبادلها عبر الخاصة . (١)

وقد كفلت الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات المقارنه حماية جنائية لحق الإنسان فى سرية مكاتباته . وتمشيا مع تلك السياسة جرمت أفعال التلصص التى يمكن أن تتعرض لها المكاتبات المتبادلة . والأفعال المجرمة هذه قد تأخذ صورة : الفتح أو الإطلاع أو الإقشاء أو الإخفاء . (٢) وأيا كانت صورة الفعل الذى ينطوى على انتهاك لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ، فإنها قد تتم بإحدى وسيلتين : فإما أن تتم عن طريق جهاز يمكن المعتدى من الاحتفاظ بمضمون المستند ، أو من الإطلاع عليه دون فتحه . أو من تكبير الكتابة بشكل يتمكن معه من الوقوف على مضمونه . وإما أن تتم باستعمال العين المجردة فقط وذلك بفتح المراسلة المغلقة والإطلاع عليها (المراسلات المغلقة) ، أو بمجرد الإطلاع على المراسلات المفتوحة بطبيعتها (البرقيات التفغرافية والبطاقات البريدية) . (٣)

والجدير بالذكر أن محل الاعتداء فى جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المقررة بنوعها (مراسلات بريدية - ومراسلات خاصة) هو المستند . ونعنى به " كل محرر مسطور يتضمن علامات تعطى معنى مترابطا ينتقل من شخص لآخر لدى النظر إليها سواء كان مكتوبا بلغة وطنية أو أجنبية بحروف معروفة أم بحروف اصطلاحية كالشفرة السرية " (٤)

٥١ - (١) د / محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ .

(٢) انظر ص ٩٦:٩٠ من البحث

(٣) - Roberston A.H., "Privacy and Human Rights" Raports and communica- tion presented at the third international collogny about the Europan convention on - human Rights organised by the Belgion universities and the council of Europe, 1970 Manchester university press , P. 62 .

(٤) د / عبد المهيم بكر ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

- د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق، ص ٦٦١ .

وسوف نستعرض جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المقررة بنوعيتها " المراسلات البريدية والمراسلات الخاصة في مطلبين نخصص لكل من النوعين مطلب مستقل :

المطلب الأول : جرائم التعدي على سرية المراسلات البريدية .

المطلب الثاني : جرائم التعدي على سرية المراسلات الخاصة .

المطلب الأول

جرائم التعدي على سرية المراسلات البريدية

٥٢ - تمهيد :

تتسع المراسلات البريدية لتشمل جميع الخطابات والطرود البريدية والبرقيات التلغرافية (١) وباستقراء النصوص القانونية المجرمة للتعدي على حق الإنسان في سرية مراسلاته البريدية والتي سوف نستعرضها فيما بعد يتضح لنا أن جرائم التعدي هذه ثلاثة : تتمثل في جريمة فتح و الإطلاع على الرسالة ، وجريمة إستخدام الرسالة ، وجريمة نشر الرسالة (٢) . ولا تعد جريمة مجرد إخفاء الرسائل ما لم يصاحب فعل الإخفاء هذا الفتح أو إطلاع من جرائم التعدي على سرية المراسلات نظرا لأن الإخفاء في حد ذاته وإن انطوى على جريمة أخرى لاتسبب إنتهاكا لسرية الرسالة . (٣) كما أن جريمة نشر مونتاج الرسالة لاتتعلق هي الأخرى بجرائم التعدي على سرية المراسلات نظرا لتعلقها بتشويه المستند المرسل .

٥٢ - (١) - Mahdi A.ElR. " Henri chapitan 1977, OP. Cit ., P. 332 : 333 .

د / أحمد فتحي سرور ، " مراقبة المكالمات التليفونية " الأمن العام ، ١٩٥٨ ، ص ١٤٦ .

د / أحمد كامل سلامة " الحماية الجنائية لأسرار المهنة " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٥٤٥ .

المستشار / سيد حسن البقال ، " قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي " ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، ط ١ ، ١٩٦٦ ، ص ١٥٤ .

د / حسن صادق المرصفاوي ، " الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤٠٧ .

د / سامي الحسني ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ .

د / محمد علي سالم العياد ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

(٢) - M .Rousselet, J.Patin, " Droit penal special " Sirey paris, 1972, P.74 :75 .

- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ ، م.أ.ن. ، س ٣١ رقم ٣٧ ص ١٣٥ .

(٣) - M . Rousselet , J.Patin, Op. Cit., P. 75 .

ونظرا للارتباط الذى يجمع جريمتى الإستخدام والنشر على النحو السابق ذكره لدى استعراضنا للمحادثات التليفونية . وعليه سوف نتناول فيما يلى جريمتى فتح أو الإطلاع على المراسلات البريدية وتطلق عليها جريمة التلصص على المراسلات البريدية ، ونشر أو استخدام تلك المراسلات كل فى فرع مستقل .

وقبل أن نتطرق إلى بحث جريمتى التعدى على سرية المراسلات البريدية يجدر بنا أن نحدد أولا طبيعة الحق المعتدى عليه .

٥٣ - طبيعة الحق المعتدى عليه :

بمجرد أن يودع الراسل رسالته بالبوسته ، فإن ذلك الإيداع يخوله حقان على الرسالة : أولهما حق مادى يتمثل فى ملكية الرسالة من حيث قيمتها المادية . وثانيهما حق أدبى يتمثل فى ملكية ما تتضمنه الرسالة من أفكار خاصة به . ومما لاشك فيه أن الإطلاع على الرسالة يمس الحق الأدبى لصاحب الرسالة نظرا لما ينجم عنه من إعتداء على مكون النفس . (١)

ويتضح لنا مما سبق أن أساس تجريم التعدى على سرية المراسلات البريدية هو الحفاظ على الحق الأدبى لصاحب الرسالة وهو بذلك يتفق مع أساس تجريم التعدى على سرية المحادثات التليفونية والسابق لنا الوقوف عليها من قبل .

وبعد أن أوضحنا طبيعة الحق المعتدى عليه على النحو السابق إيضاحه ننتقل الآن لإستعراض جرائم التعدى على سرية المراسلات البريدية وذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : جريمة التلصص على المراسلات البريدية .

الفرع الثانى : جريمة إستخدام أو نشر المراسلات البريدية .

٥٣- (١) د / حسن صادق المصفاوى " الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .

د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ : ٣٣٩ .

د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ : ٢٥٠ .

د / ميدور اللويس ، المرجع السابق ص ٢٥٢ مشيرا إلى الجدل الفقهى والقضائى حول هذه الطبيعة ،

ص ٢٥٥ : ٢٥٨ .

الفرع الأول

جريمة التلصص على المراسلات البريدية

٥٤ - **تعريفه** : يعنى بالتلصص إستراق البصر بغية الوقوف على مضمون الرسالة البريدية. وإستراق البصر هذا يتصور أن يتم بالعين المجردة ولوسبق ذلك فتح المطرود المغلق ، كما يتصور أن يتم باستخدام أحد الأجهزة المعدة لذلك . وسوف يكون استعراضنا لهذه الجريمة من خلال نقاط ثلاثة : نخصص الأولى لإستعراض مظاهر الحماية الجنائية الموضوعية لسرية المراسلات البريدية ، ونستعرض فى الثانية ركنى الجريمة المادى والمعنوى ، ونبرز فى الثالثة العقاب المقرر قانونا لمرتكب هذه الجريمة . وذلك على النحو التالى :

أولا - النصوص القانونية المقررة لسرية المراسلات البريدية :

نظرا لأن حق الإنسان فى سرية مراسلاته أحد حقوق الإنسان فقد حظى بإهتمام الأوساط العالمية إذ أكدت عليه العديد من المواثيق والمؤتمرات الدولية والتي من شأنها حث الدول الأعضاء فيها على توفير نفس الحماية فى تشريعاتها. وسوف نبرز مظاهر ذلك الإهتمام فيما يلى

٥٥ - الشريعة الإسلامية وإقرارها لحق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية :

إذا ما استقرأنا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة والوقائع المنشورة عن الصحابة لتبيننا أن الشريعة الإسلامية بجميع مصادرها قد احترمت وصانت حريات الإنسان الفكرية والدينية والسياسية ، وأحاطت مراسلاته وحياته الخاصة بجميع الضمانات التى تحول دون المساس بها أو الإعتداء عليها . (١) ويصدق هنا ماسبق ذكره من آيات قرآنية وأحاديث نبوية ووقائع عن الصحابة لدى استعراضنا لحق الإنسان فى سرية محادثاته التليفونية لذا نحيل إليها منعا للتكرار . (٢)

٥٦ - المواثيق الدولية وإقرارها للحماية القانونية لسرية المراسلات البريدية :

اهتمت المواثيق الدولية بموضوع البحث . ومن أهمها : الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ، والإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٠ ، ونجاءوا الإتفاقية الأوروبية

٥٥ - (١) د/ احسان الكبالي " السلامه الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماه فى الإسلام "

مجلة الحقوق الكويتية ١٩٨٣ ، ص ٢١٢ .

(٢) انظر ص ٢٨ : ٣٠ من البحث .

لحقوق الإنسان والحريات السياسية عام ١٩٥٠ . ونقول تجاوزا لكونها ليست على المستوى الدولي شأن سابقيتها وإنما على المستوى الأوربي فقط .

وإذا ما استقرأنا نصوص تلك المواثيق لتيقنا من أن نفس النصوص السابق الإستشهاد بها للتأكيد على إقرار الحماية القانونية لحق الإنسان في سرية محادثاته التليفونية تصلح ذاتها للإستشهاد بها هنا وذلك لالشيء إلا لكون هذه المواثيق استخدمت كلمة المراسلات وقصدت بها معناها الواسع الذي يشمل المحادثات والمراسلات البريدية . لذا نحيل إليها منعا للتكرار .

٥٧ - المؤتمرات الدولية وتوصياتها بالحماية القانونية لسرية المراسلات البريدية :

تعددت المؤتمرات الدولية التي عكفت على بحث سبل توفير الحماية القانونية لسرية المراسلات البريدية . ومن أهمها :

مؤتمر القانونيين لدول الشمال في مايو ١٩٦٧ ، ومؤتمر الإتحاد الدولي للمحاميين بلندن عام ١٩٦٩ ، والمؤتمر السادس لوزراء العدل وغيرها من المؤتمرات الدولية الأخرى .

ويصدق هنا ما سبق ذكره بصدد توصيات هذه المؤتمرات بشأن حق الإنسان في سرية محادثاته التليفونية ، وما ذلك إلا لأن نصوص تلك التوصيات تتسع لتشمل المراسلات البريدية أيضا لذا نحيل إليها . كما نحيل أيضا إلى ما سبق ذكره بصدد قوة المواثيق الدولية القانونية ، وكذلك قيمة توصيات المؤتمرات الدولية . وذلك منعا للتكرار. (١)

ب - الإقرار القانوني للحماية الجنائية على المستوى الوطني :

كان للحماية الدولية التي أقرتها الشريعة الإسلامية والمواثيق والمؤتمرات الدولية أن انبرت الدول إلى النص على ذلك الحق في تشريعاتها الداخلية وذلك سواء على مستوى الدستور أو على مستوى التشريعات العادية وهو ما نوضحه فيما يلي :

٥٨ - الحماية الدستورية :

يصدق هنا ما سبق ذكره إزاء استعراضنا للحماية الدستورية المقررة لحق الإنسان في سرية

٥٧ - (١) نظر ص ٢٨ : ٣٠ من البحث .

معادلاته التليفونية سواء فى مصر أو فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية أو فى سواهم وذلك لشمولها على حق الإنسان فى سرية معادلاته ومراسلاته معا . لذا نحيل إليها معنا للتكرار . (١)

٥٩- التشريعات العادية المقارنة وتجريمها لأفعال الإعتداء على سرية المراسلات البريدية : حرصت جميع التشريعات الداخلية على تجريم كل ما من شأنه الاعتداء على حق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية . ونلقى فيما يلى نظره سريعة على النصوص التشريعية المجرمة لأفعال الإعتداء على سرية المراسلات البريدية والواردة فى التشريعات العادية للعديد من الدول .

والجدير بالذكر أن المشرع العادى سن نصوصا قانونية خاصة بالمراسلات البريدية تختلف عن تلك المتعلقة بسرية الاتصالات المسموعة والسابق الوقوف عليها - وذلك على عكس النهج بالنسبة للمشرع الدستورى والمواثيق والمؤتمرات الدولية - وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

التشريع المصرى : نصت م ١٥٤ ع والمعدلة بالق رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن " كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوستة أو مأمورها أو فتح مكتبها من المكاتب المسلمة للبريسته ، أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتزيد على مائتى جنيه مصرى وبالعزل فى الحالتين ... وكذلك كل من أخفى من موظفى الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأمورها تلغرافا من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه ، أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين " .

وفقا للنص السابق فإن المشرع المصرى يكون قد جرم الإعتداء على سرية المراسلات البريدية بنص قانونى يختلف عن النص القانونى المجرم لأفعال الاعتداء على سرية الاتصالات المسموعة فبينما جرم الأولى بالمادة ١٥٤ ع جرم الثانية بالمادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) المضافتين بالق رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ .

وفى ضوء هذا النص فإن المشرع المصرى جرم وقائع الإخفاء أو الفتح للمكاتبات المسلمة للبوستة . كما جرم أيضا وقائع الإخفاء أو الإفشاء للتلفرافات المسلمة للبوستة متى كان الجانى موظفا بالحكومة أو بالبوستة أو مأموريا . وقد ساوى المشرع بين من يعتدى على خطاب أو برقية تلفرافية ، وساوى بين من يقوم بالفعل الرئيسى للجريمة أو من يقتصر دوره على مجرد التسهيل ، كما ساوى بين الموظف فى الحكومة والموظف فى البوستة ، وساوى أيضا بين الموظف الحقيقى والموظف الفعلى ، وأخيرا ساوى فى العقاب بين هؤلاء جميعا فجعل العقوبة الحبس أو الغرامة . ولنا العديد من الملاحظات على هذا النص سوف نبرزها خلال استعراضنا لركنى الجريمة والعقاب .

التشريع الجزائرى : نصت م ٤٦ من القانون الجنائى الجزائرى على عدم جواز إفشاء سرية المكالمات والمراسلات من قبل الموظف الحكومى وإلا وقع تحت طائلة العقاب . (١)

التشريع الفرنسى : نصت م ١٨٧/١ ع على أن " كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوستة أو مأموريا مكتوبا أو مطروفا أو ورقة من أوراق الرسائل التى تم تسليمها إلى البوستة ، أو قام بفتحها ، أو ساعد على إخفائها أو فتحها يعاقب بغرامة لاتقل عن ٥٠٠ فرنك ولا تزيد عن ٣٠٠٠ فرنك ، وبالحبس الذى لاتقل مدته عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات ، فضلا عن حرمانه من تقلد أى وظيفة عامه مدة لاتقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات " . كما نصت نفس المادة فى فقرتها الثانية على أن كل إخفاء أو فتح للخطابات المرسلة إلى الغير تم بسوء نية من قبل شخص غير موظف سوف يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى عام كامل ، وبالغرامة من ٥٠٠ : ١٥٠٠ فرنك ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ونلاحظ على هذه المادة شمولها لأفعال الإعتداء على سرية المراسلات سواء كان موظفا أو شخصا عاديا ، وبتشديد العقاب على الموظف بالمقارنة بعقاب غير الموظف . (٢)

٥٩- (١) انظر أيضا م ١٣٧ من نفس القانون .

(٢) أنظر أيضا م ٤١ ، ٤٢ من قانون البريد والاتصالات التى تتعلق بنفس الأفعال وتقرر نفس العقوبات .

L . 41 prec. vise les memes faits avec les memes peines concernant les télégrammes et les lettres .

التشريع الألماني : نصت م٢٩٩ع على تجريم أفعال الفتح المتعمد للخطابات ، أو أى مستند مغلق بواسطة شخص ليس له صفة الإطلاع عليه L'ouverture intentionnelle d'une lettre au de tout autre documente clos par une personne n'agant pas qualité pour en prendre connaissance . كما تعاقب م٣٥٤ع على إفشاء أسرار الرسائل متى إرتكبت من قبل أحد موظفى البوستة . (٣) كما نصت م١٨٤ من مشروع ق.ع. ١٩٦٢ على مد العقاب إلى كل من ينتهك سرية المراسلات فى الحالات التى يكون فيها الفاعل قد علم بمضمون الخطاب سواء تم ذلك عن طريق فتحه أو بقراءته دون فتحه وذلك باستخدام وسيلة فنية . (٤)

فى ضوء المواد المجرمة لوقائع الإعتداء على سرية المراسلات البريدية فى التشريع الألماني نلاحظ أن التجريم وفقا للتشريع الألماني لا يشترط صفة معينة فى الجانى على عكس القانون المصرى : فأساس التجريم هنا هو تجريم كل ما من شأنه انتهاك سرية المراسلات بغض النظر عن صفة الجانى . وإن كان قد أفرد للتعدي على سرية المراسلات من قبل أحد موظفى البوستة فى مادة مستقلة . والأكثر من ذلك أن المشرع الألماني لم يشترط ضرورة فتح الخطاب كى يقع تحت طائلة العقاب إذا المهم أن يتمكن المعتدى من التعرف على مضمون الخطاب بأى وسيلة . وهو مانعده ونناشد المشرع المصرى أن يحذو حذو المشرع الألماني فى هذا الصدد .

التشريع النمساوى : نصت م٧٢ من الق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٨ على حرمة سرية الخطابات المودعه بالبوسته ، وإضفاء الحماية ضد إفشاء الأسرار من قبل الموظفين بالبوسته . إذ عاقبت كل شخص يفتح أو يخفى خطابات أو كروت تهنته أو أشياء أخرى مودعه بالبوسته ، وكل من يأمر أو يسهل فتح أو إخفاء هذه الخطابات أو كروت التهنته أو الأشياء بالغرامة بما لا يتعدى deux zaires لكل حالة ويمكن أن تصل إلى خمس Zaires متى كان الخطاب محل الإعتداء على مضمونه مسجلا . ويشدد العقاب متى كان المعتدى موظفا بالبوسته إذ يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر أو أكثر . (٥)

- Hans Heinrich Jescheck, "R.S.C., 1966, P. 551 : 553 . (٣) - ٥٩

- Jacques Michel Crossen, "Rapport general sur le secret de la vie privée (٤) et le droit", Henri Capitan, 1974, P. 364.

- " Droit penal special zairois, paris, tom.I, 1976, P. 105 et 107. (٥)

- انظر أيضا م٦١٧ ، ٦١٩ من ق.ع الإيطالى ، والعديد من التشريعات العربية والسابق استعراضها لدى استعراضنا للمعاهدات التليفونية .

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية : نصت م ٥٢/١٦٥ من قانون العقوبات بولاية Oregon.. على أن يعاقب بالحبس فى سجن الولاية مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ٥٠ دولار ولا تزيد عن ٥٠٠ دولارا كل من فتح أو قرأ عمدا أو تسبب عمدا فى فتح وقراءة أى خطاب مغلق غير مرسل اليه من غير أن يأذن له فى ذلك كاتب الخطاب أو المرسل اليه . (٦)

التشريع البريطانى : تضمن قانون هيئة البريد الصادر عام ١٩٥٣ فى القسم ٥٦ منه تجريم كل من يفتح طرد بريد أو رسالة لا تخصه ويسوء نيه ويقصد الإضرار بشخص آخر متى كان من غير موظفى البريد بينما نص فى القسم ٥٧ على معاقبة كل من يقوم بفتح أو حجز أو تأخير الرسائل أو طرود البريد من قبل موظفى البريد (٧).

إذا ما أمعنا النظر فى النصوص القانونية المجرمة لأفعال الاعتداء على سرية الرسائل البريدية فى التشريعات العادية للعديد من الدول والسابق استعراضها لتيقنا من اختلاف السياسة التشريعية فيما بين هذه التشريعات ، ولأمكننا حصر نقاط الاختلاف هذه فى صفة الجانى ، ومحل الجريمة ، والأفعال المكونة لركنها المادى ، وأخيرا فى العقاب المستحق لمرتكب الجريمة . وسوف نشير فى نهاية دراستنا لهذه الجريمة إلى تقييم تلك السياسة التشريعية ، وما يجب تعديله أو إضافته لكى تحظى الرسائل البريدية بحماية أكثر فاعلية . وننتقل الآن لاستعراض أركان الجريمة .

ثانيا - أركان الجريمة

أركان الجريمة بصفة عامة تتجسد فى ركنين أحدهما مادى والآخر معنوى . وهما مايلزم توافرها فى جريمة التلصص على سرية الرسائل البريدية . وبجانب هذين الركنين تشترط بعض التشريعات صفة خاصة فى الجانى كشرط مفترض للجريمة ذاتها ، وليس كظرف مشدد للعقاب . وعليه سوف يكون استعراضنا لأركان الجريمة عبر نقاط ثلاثة .

٥٩ - (٦) د / ميدرويس ، المرجع السابق ، ٢٦٧ .

(٧) - المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

١- صفة الجانى

٦٠ - لم تشترط غالبية التشريعات صفة خاصة فى الجانى ، فالتلصص على سرية المراسلات يشكل جريمة متى توافر ركنيها المادى والمعنوى سواء كان مرتكب الجريمة موظفاً أو فرداً عادياً Par un fonctionnaire or un particulier. وكل ما لصفة الجانى من أثر لا يتعدى سوى اعتبار صفة الموظف ظرف مشدد للعقاب (١) وذلك على عكس التشريع المصرى وبعض التشريعات المقارنة الأخرى إذ جعل من صفة الموظف عنصراً فى الجريمة ، فلا يكتفى بركنى الجريمة المادى والمعنوى وإنما يشترط فى مرتكب الجريمة أن يكون موظفاً . وهو ما يتضح لنا من نص م ١٥٤/ع " كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوطة أو مأموريها أو فتح ... يعاقب ... " وهو نفسه ما أكدت عليه فى الفقرة الثانية من نفس المادة والمتعلقة بالبرقيات التلغرافية ، ونفس الأمر بالنسبة للتشريع النمساوى إذ اشترط أن يتم فتح أو إخفاء أو إفشاء المراسلات البريدية من قبل موظفى البوطة . بينما بالنسبة للمشرع الألمانى فيقتصر صفة الموظف كعنصر فى الجريمة على جريمة إفشاء أسرار الرسائل دون تلك المتعلقة بفتح أو إخفاء الرسائل البريدية .

وإذا كان التشريع المصرى وبعض التشريعات المقارنه تشترط كون الجانى موظفاً بالحكومة أو البوطة أو أحد مأموريها فما المقصود بالموظف ؟ هل يقصد به مفهومه فى القانون الإدارى باعتباره هو المختص بذلك ، أم وفقاً لمفهومه فى بعض الجرائم كالرشوة والاختلاس والتزوير ؟ نقول طالما لم يعرف المشرع الجنائى الموظف فى هذه الجريمة إذن لأمناص من اقتباس التعريف من القانون الإدارى باعتباره القانون الأصلى فى تنظيم أحكام موظفى الدولة (٢) وعليه

(١)-٦٠.

-M.Rausselet , J. Patin ., Op. Cit., P. 74.

-Bernard Bouloc " Henri capitan, 1974 , P.354 .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .

ومن هذه التشريعات ، الفرنسى ، والإيطالى ، والسورى ، واليمنى ، والأردنى ، والليبيى ، والتونسى .

(٢) -Vieux, Le statut de la fonction publique", 1970, P. 167.

د / عبد العظيم مرسى وزير " الشروط المفترضة فى الجريمة " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٢١٠ .

د / غنام محمد غنام " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام " دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٤٤ .

يمكننا تعريفه وفقا لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا ، وكذلك الفقه الإدارى بأنه " الشخص الذى يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بالطريق المباشر " . (٣)

وفقا لهذا التعريف يلزم توافر شروط ثلاثة فى الشخص لكى نعتبره موظفا: الشرط الأول صدور قرار إدارى بتعيينه فى عمل دائم . فلا يكفى كون الشخص مستوفيا أوراق شغل الوظيفة وإنما لابد من صدور قرار التعيين أولا (٤) وفى ضوء هذا الشرط نتساءل : هل يعد الموظف الفعلى *fonctionnaire de fait* موظفا فى حكم هذه المادة ؟ كى نجيب على ذلك التساؤل يتعين تحديد المقصود بالموظف الفعلى . نقول هو ذلك الشخص الذى يمارس العمل الوظيفى دون أن يصدر قرار بتعيينه فى هذا العمل ، أو كان قرار التعيين باطلا متى كان بطلانه هذا غير مضمون أى أن الموظف الفعلى هنا يمارس العمل، ويعتبره الجمهور موظفا رغم أنه فى الحقيقة ليس موظفا . ولا يغير من الموظف كون ذلك الموظف الفعلى حسنا أو ساء النية . وقد ذهب البعض إلى عدم اعتبار الموظف الفعلى وفقا للتوضيح السابق موظفا . بينما يعتبره البعض الآخر موظفا نظرا لإعتقاد الجمهور المتعاملين معه ولأسباب معقولة بأنه موظف حقيقى ، وستدل ذلك الاتجاه على صحة رأيه هذا باقرار الفقه الإدارى لنظرية الموظف الفعلى ، وذلك بغية حماية الوضع الظاهر وتحقيق استقرار المعاملات . (٥) وهونفسه ما أبده القضاء الفرنسى . (٦) .

٦- (٣) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٧/٤/٦ مجموعة المبادئ القانونية ، س٢ق رقم ٨٦ ص ٨٤٠ .

- نقض ١٨٩٧/١٢/١٨ مجلة القضاء . س ٥ ق ص ٧٠ .

(٤) د / سليمان محمد الطماوى ، " الوجيز فى القانون الإدارى " ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٣ ، ص ٤٨٧ : ٤٩١ .

- المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٧/١١/٣٠ ، مجموعة المبادئ القانونية ، س٣ق رقم ٢١ ص ١٧٦ .

(٥) د / إدوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ : ٧٦ .

- سيد حسن عبد الحالى ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ .

(٦) Cass. crim., 25-4-1856 , s. 1856 - 1-550

وإن كان التشريع العراقى يعتبر المكلف بخدمة عامة موظفا . انظر م ٣٢٨ ع .

الشرط الثاني : أن يشغل الوظيفة المعين فيها بصفة دائمة . وليس المقصود بالإستمرار هنا الإستمرار الأبدى ولكن المهم أن تكون الوظيفة مستمرة وليست عارضة . أى غير محدد لها مدة ولو انتهت بعد يوم طالما لم تكن محددة المدة فى قرار التعيين . وإزاء هذا الشرط لا يعدد المكلف بخدمة عامة موظفا فى ظل هذا النص . (٧)

الشرط الثالث : أن يكون العمل المعين فيه من شأنه المساهمة فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وذلك بطريق الإستقلال المباشر . وعليه لا يعدد من الموظفين من يعمل بمرفق عام يدار بطريق الإلتزام . (٨) ولا يشترط أن يتقاضى المعين مرتبا عن عمله ، كما لا عبرة بنوعية العمل المعين فيه فيستوى العامل مع وكيل المكتب . (٩)

ولكن لا يكفى اعتبار الشخص موظفا عاما لكى يخضع لنص م ١٥٤ع إذ تشترط أن يكون ارتكابه للأفعال المكونة لهذه الجريمة تم إعتقادا أو استغلالا لوظيفته . ويعنى آخر يشترط أن يكون قد ارتكبها اعتمادا على سلطات وظيفته . (١٠) وعليه لوقام موظف بالبوستة بزيارة زميل له يعمل فى مقر آخر للبوستة ، وقام بفتح أحد الخطابات الموضوعة على مكتب زميله أثناء انشغال الأخير فى عمله ، فإنه لا يقع تحت طائلة م ١٥٤ع ارتكاب هذا الموظف لفعله هذا ، لكونه ليس اعتمادا على وظيفته . ومن ثم فإنه فى هذه الواقعة ليس سوى فرد عادى . واشترط أن يكون الموظف قد ارتكب جريمته اعتمادا على وظيفته لايعنى اشتراط أن يكون قد ارتكب جريمته بسبب وظيفته . ويعنى آخر لا يشترط أن يكون الموظف مختصا بأى عمل يتصل بالرسائل ، إذ كل ما يشترط هو أن يكون موظفا بالبوستة . وعليه إذا ما قام ساعى البوستة بفتح بعض الخطابات المعهودة بها لأحد موظفى المكتب الذى يعمل به ،

٦٠- (٧) د / توفيق شحاته ، " مبادئ القانون الإدارى " ، ط ١ ص ٤٥٧ .

(٨) محكمة قنا الابتدائية فى ١٦/٤/١٩١٤ ، المجموعة الرسمية ، س ١٥ رقم ١٢٢ ص ٢٤٥ .

(٩) - Garraud, " Traité théorique et pratique du droit pénal français" part. 1v, 13 ed. paris, sirey , 1913, P. 45 , No. 1564.

- Garcon, " Code pénal annoté ", 1952 , Part. I. Art. 187, No. 22, P.743.
Cass. Crim., 23-11-1842 , D. 1852, 5, 283.

-Garcon, Op. Cit., Art. 187, No.36 P.744.

(١٠)

فإنه يقع تحت طائلة العقاب وفقا للمادة ١٥٤ع . وذلك بالرغم من أن وظيفته غير متصله نهائيا بهذه الخطابات ، وما ذلك إلا لأن وظيفته هذه هي التي مكنته من التواجد بالبوسته داخل المكاتب وبين الموظفين ، الأمر الذي مكنته من ارتكاب جريمته . (١١)

وتأكيدا لذلك فقد اشترطت م١٥٤ع أن تكون المراسلات قد تم إيداعها بالبوسته . (١٢)

ويعنى ذلك أن القانون لا يحمى الخطابات والبرقيات إلا بعد إيداعها بالبوسته . ومن ثم إذا ما سلم صاحب الرسالة رسالته إلى جاره الموظف بالبوسته لإيداعها بالبوسته عندما يذهب إلى مقر عمله ، فقام بفتحها ولم يودعها بصندوق البوسته ، فإنه لا يقع تحت طائلة م١٥٤ع . (١٣)

وإذا كانت م١٥٤ع تشترط ضرورة أن يكون الجانى موظفا فهل معنى ذلك أن غير الموظف متى ارتكب هذه الجريمة لا يعد مسئولا عما ارتكبته يذاه ؟ ونعنى بذلك الغير الشخص الذى يتسلم الخطاب من موظف البوسته لتسليمه إلى صاحبه ، أو أن يتسلمه من صاحبه لإيداعه بالبوسته كخادم أو قريب أو صديق أو أحد التابعين لصاحب الخطاب وبعد أن أوضحنا المقصود بالغير يتعين توضيح أمر هام وهو أن م١٥٤ع عندما إشتطت الصفة الوظيفية فى الجانى فإن ذلك يقتصر على صفة الجانى كفاعل دون صفته كشريك ، فالفرد العادى إذا ما قام بأحد أفعال الإشتراك مع الفاعل الأساسى فى الجريمة (موظف بالبوسته) فإنه يعد شريكا فى هذه الجريمة ويقع تحت طائلة م١٥٤ع وذلك بإعتباره شريكافى جريمة التلصص على المراسلات. (١٤)

٦٠- (١١) د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧.

أ / جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية " دار احيا التراث العربى ، بيروت ، ط ٥ ، ١٩٧٦ .

ص ٤٧٩ رقم ١٦

(١٢) Garcon , Op. Cit., Art. 187 , No. 36, P. 745 .

(١٣) د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٧٨.

(١٤) - Garcon , Op. Cit., Art. 187, No. 26, P. 744.

- محكمة استئناف قنا فى ١٦/٤/١٩١٤ ، المجموعة الرسمية ، س ١٥ق رقم ١٢٢ ص ٢٤٥ .

ولكن ليس معنى عدم تصور وقوع جريمة التلصص على المراسلات البريدية من غير الموظف باعتباره فاعلا في الجريمة أنه إذا ما قام الفرد العادي بفتح الرسالة أو إفشاء مضمونها بفلت من كل مسئولية ، وإنما يعد مسئولاً مسئولاً مدنية عن فعله هذا ، نظراً لأن ما اقترفته يداه هنا يعد بمثابة فعل ضار بالغير مما يستوجب تعويض ما سببه من أضرار مادية ومعنوية للغير .
(١٥)

والحقيقة أن ما سبق ذكره من عدم تصور وقوع جريمة التلصص على المراسلات البريدية من قبل الفرد العادي باعتباره فاعلا في الجريمة ، وتصور ذلك إذا ما كان دور الفرد العادي يقتصر على أحد أفعال الإشتراك يقودنا إلى نتيجة غير منطقية إذ لو اقتصر دور الفرد العادي على مجرد الإشتراك مع الموظف في ارتكاب الجريمة يسأل جنائياً وفقاً للمادة ١٥٤ ع ، بينما إذا تعدى دور الفرد العادي إلى ما هو أكثر من مجرد مساهمة تبعية (الإشتراك) وقام بدور الفاعل في الجريمة فإنه لا يسأل جنائياً ، وتقتصر مسئوليته على الجانب المدني فقط .
كما يؤخذ على م ١٥٤ المساواة بين ارتكاب الموظف للفعل المكون للجريمة ، وبين تسهيل ذلك للغير . وما ذلك إلا لأن فعل التسهيل هذا يندرج تحت إحدى صور الإشتراك الثلاثة والتي تعرف بالمساعدة . وهذا يخالف القواعد العامة للقانون الجنائي إذ كان يجب اعتباره شريكاً في الجريمة . (١٦)
وبعد أن أوضحنا ضرورة ارتكاب الجريمة من قبل موظف عام تنتقل الآن لإستعراض ركني الجريمة . ولنبدأ بالركن المادي .

ب - الركن المادي

تختلف عناصر الركن المادي للجريمة باختلاف طبيعتها . فإذا كانت جريمة ذات نتيجة فإن عناصر الركن المادي تتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة ورابطة السببية . بينما إذا كانت جريمة شكلية فإن عناصر ركنها المادي تقتصر على السلوك الإجرامي فحسب .

٦ - (١٥) محكمة الإستئناف الأهلية في ١٥/١٢/١٨٩٦ ، مجلة القضاء ، ص ٥٣ .

(١٦) - د/ ادوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

٦١ - السلوك الإجرامى :

وجرائم التعدى على سرية المراسلات شأنها فى ذلك شأن جرائم التعدى على سرية المحادثات الخاصة تعد من الجرائم الشكلية . لذا لا يتطلب ركنها المادى سوى السلوك الإجرامى المكون لها والذي يتمثل فى فعل الفتح أو الإفشاء أو الإخفاء ، دون اشتراط أن ينجم عن ذلك نتيجة اجرامية إذ يكتفى هنا بالنتيجة القانونية والمتمثلة فى الاعتداء على حق الإنسان فى الحفاظ على أسراره .

والجدير بالذكر أن الأفعال التى يتصور أن يتكون من أيها الركن المادى للجريمة تختلف باختلاف محل الجريمة ، والذي قد يكون مكاتيب أو بطاقات بريدية أو برفقيات تليفرافية . ويتضح لنا ذلك من سياق نص م ١٥٤ ع . إذ يتعلق فعل الفتح بالمكاتيب وحدها . بينما يقتصر فعل الإفشاء على البرقيات التليفرافية . وفيما يتعلق بفعل الإخفاء يصلح لكليهما (١) وسوف نستعرض الصور الثلاثة للسلوك الإجرامى المكون للركن المادى لجريمة التلصص على المراسلات البريدية . وذلك على النحو التالى :

١ - الفتح

بتعين قبل أن نوضح المقصود بالفتح أن نوضح أولا المقصود بالمكاتيب باعتبارها محلا لهذا الفعل :

٦٢ - المقصود بالمكاتيب : Lettres نعى بها كافة الرسائل المكتوبة أيا كان نوعها يستوى فى ذلك أن تكون خطابا ، أو طرد ، أو نشرة ، أو جريدة ، أو تذكرة ، أو إحدى العينات الخاصة بالدعاية لصناعة معينة . وقد شكك البعض فى انطباق هذه المادة على النشرات المغلفة (١) ويشترط أن تكون هذه المكاتيب التى أودعت بالبوسته داخل حرز مغلق أيا كانت

٦١ - (١) - M. A. Decocq, henri copitan, 1974 , Op. Cit., P. 475

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٨٥

٦٢ - (١) - Bernard Bouloc , Rapport français sur l'abus de pouvoir ou de fonctions en droit pénal, Henri capitan , 1977, P. 354 .

Garraud , Op. Cit., P. 457, No. 1564.

Michel Veron , Op. Cit., P. 152.

وسيلة الغلق هذه. فقد تكون مادة لاصقة مثل الصمغ أو الغراء ، وقد يتم الغلق باستخدام الخيوط النسيجية أو المعدنية أو الأربطة أو أى نوع من أنواع الشمع وما إلى ذلك. (٢) وإن كانت محكمة استئناف " كان " قضت بعكس ذلك إذ حكمت بعدم مسئولية موزع البريد الذى يفتح طرد من الاعلانات المغلفة ببعض الأربطة. (٣) وعليه لاتعد الخطابات المفتوحة والبطاقات البريدية Carte postal ضمن المكاتيب التى تحظى بالحماية الجنائية المنصوص عليها فى م ١٨٧ع. ف وما ذلك إلا لأنه لايتصور أن يتم فتحها لكونها مفتوحة بطبيعتها ولم تغلق أصلاً. (٤) وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسى حيث ذهبت محكمة جرونبل Grenoble إلى أن كلمة الخطاب الواردة بالمادة ١٨٧ع. ف تعنى المراسلة المغلفة أو المختومة والموقع عليها من المرسل والملصق عليها طابع بريدى دون البرقيات والبطاقات البريدية . (٥)

٦٣ - المقصود بالفتح : décochete كل فعل من شأنه فض الحرز أو المظروف الذى يحوى الرسالة . فمجرد فض الحرز المغلق بأى صورة كانت يعد فتحاً للمكاتيب ، ويقع تحت طائلة العقاب . (١) وعليه يعد مجرد إزالة الصمغ الذى أغلق به الخطاب فتحاً له ولو أعيد غلقه بعد ذلك ، وكذلك يعد تمزيق الحرز المغلق أو قطع اللوائف أو فض الأختام أو الخيوط المغلق بها الحرز فتحاً للمكاتيب . (٢)

ولا يعد الإطلاع على مضمون المکتوب دون فتحه باستخدام أحد الأجهزة التقنية الحديثه والتى تمكن من الإطلاع على مضمون الرسالة بطريقة سريعة دون فتحها ودون أن تترك أثر فى

- Garcon , Op. Cit., Art 187 , No.42 P. 745.

٦٢ - (٢)

- Trib Caen., 20-12-1875- S- 1876 , 2- 144.

(٣)

- Michel Veron , Op. Cit., P. 152.

(٤)

M . Rausselet , J Patin , Op. Cit., P. 152

- Grenoble 28-8-1873 , s. - 1874 , - 2 - 43 .

(٥)

- M.Rousselet , j. Patin , Op. Cit., P. 74.

٦٣ - (١)

- Garcon, Op. Cit., art . 187, No. 2, P. 744.

(٢)

الرسالة ينبنىء بسبق الإطلاع عليها مكونا لفعل الفتح . (٣) ففعل الإطلاع هنا لا يشكل ماديات تلك الجريمة رغم اتحاد النتيجة التى تنجم عن فعل الفتح . والحقيقة أننا لا نزيد ذلك إذ لا مبرر للفرقة بين الفعلين رغم وحدة الأثر الناجم عن كل منهما . إذ يقتضى الإطلاع أيا كانت وسيلته يتم انتهاك سرية مضمون المكتوب . لذا يجب اعتبار مجرد الإطلاع على أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة .

كما لا يعد قيام الموظف بنسخ صورة طبق الأصل من خطاب مفتوح أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة . وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها إذ قضت بأن قيام مراقب إحدى الشركات الذى كان مكلفا بملاحظة سلوك مدير أحد فروع الشركة بنقل نسخه من خطاب مفتوح وجده على مكتب مدير الفرع . وإرساله إلى مدير الشركة لا يقع تحت طائلة م١٨٧ع.ف ونشير هنا إلى اعتراضنا على هذه النتيجة إذ يتعين إخضاعه للمسائلة الجنائية. نظرا لما ينجم عن نقل نسخه من الخطاب من انتهاك لسرية المراسلة . وبالطبع ذلك يستوجب تعديل المشرع لنص م١٥٤ع.م ، م١٨٧ع.ف. (٤)

٢ - الإنشاء

فعل الإنشاء لا يرد إلا على المراسلات المفتوحة . وهى تلك المتمثلة فى البرقيات التلغرافية ، والبطاقات البريدية دون المكاتيب (المراسلات المغلقة) . وسوف نوضح فيما يلى المقصود بالمراسلات المفتوحة قبل أن نعرف المقصود بالإنشاء :

٦٤ - المقصود بالمراسلات المفتوحة : نظرا لأن المراسلات المفتوحة تتضمن البرقيات التلغرافية ، والبطاقات البريدية لذا نعرف كل منهما :

البرقيات التلغرافية : depeches telegraphiques نعى بها العبارة أو العبارات التى يسلمها المرسل إلى الموظف المختص ، أو يلىها عليه تليفونيا ، أو بأى وسيلة أخرى تمكنه

٦٣- (٣) د/ ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ز المقدمة ، ص ٢٦٢ .

Cass. crim., 18-6-1937 , D.H , 1937 , P. 488.

Michel Veron , Op. Cit., P. 153 .

د/ سيدحسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٤) الهامش السابق .

إفادة المرسل إليه بمضمونها . ويمقتضى ذلك فإن الموظف المختص يتحقق من مضمونها . الأمر الذى لا يتصور معه أن ترتكب تلك الجريمة بطريق الفتح . (١)

وهذا يفسر لنا اقتصار م ٢/١٥٤ ع على فعلى الإفشاء والإخفاء دون الفتح . (٢)

البطاقات البريدية : نعى بالبطاقات البريدية (الكروت) تلك التى يتم ايداعها بالبوسته مكتوبة شأنها فى ذلك شأن الخطابات ، إلا أنها تودع دون مطروف مغلق . الأمر الذى يمكن معه الموظف من الوقوف على مضمونها دون حاجة إلى فتحها . (٣)

٦٥ - المقصود بالإفشاء: Reveler الإفشاء سلوك إيجابى أو سلبى ينقل بمقتضاء الموظف إلى علم الغير أسراراً خاصه أو قن عليها . (١) فهو يعنى اخبار ما كان غامض وسرى Reveler c'est faire savoir ce qui est inconnu et secret ويعنى أكثر ايضاحا يعنى : اطلاع الغير على مضمون البرقية أو البطاقة البريدية بأية طريقة كانت. إذ يتصور أن يقع الإفشاء فى صورة محادثة شفوية أو كتابية ، ولا يهتم أن يتم الإفشاء بصورة إجمالية أو موجزة . كما يتصور أن يتم الإفشاء بصورة إيجابية أو سلبية . (٢) وكذلك لاعتيرة بعدد الأشخاص الذين أفضى إليهم الموظف بمضمون البرقية إذ يتحقق الإفشاء ومن ثم يستوجب العقاب ولو كان الفرد واحد (٣) ولا يحول دون مساءلة الجانى عن إفشاء مضمون البرقية كون الإفشاء قد تم لقريب له أو لزوجته أو لصديق حميم له . (٤)

- Garcon ., Op. Cit., Art. 187, No. 44, P. 745.

(١) - ٦٤

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .

(٢) راجع ما سبق ص ٩٠ : ٩٦ من البحث

(٣) د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

٦٥ - (١) الهامش السابق .

(٢) د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .

د / سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣٠ .

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٧٦ : ٧٧ .

(٣) د / محمود مصطفى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

- Cass. crim., 22-2-1949 , J.C.P., 1940 , 2 , 1582 .

(٤)

والجدير بالذكر أن فعل الإفشاء هذا يجعل من قام به مرتكباً للجريمة المنصوص عليها في م ٢/١٥٤ كما تجعله مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار والمنصوص عليها في م ٣١٠ ع.م وذلك لكون الجاني موظفاً تسلم أصل البرقية من مرسلها ، ومن ثم يعد أميناً عليها . وتكون في هذه الحالة إزاء حالة تعدد للجرائم ، ومن ثم يوقع على الجاني عقوبة الجريمة الأشد . وهي تلك المنصوص عليها في م ١٥٤ ع تطبيقاً للمادة ٣٢/١ ع.م .

ج - الإخفاء

٦٦ - فعل الإخفاء تعنى به : كل ما من شأنه الحيلولة دون وصول الخطاب أو البرقية إلى المرسل إليه سواء كان ذلك بتسليمها إلى شخص آخر أو بإلقائها أو بحفظها لدى المخفى . وفعل الإخفاء هذا على عكس الفتح والإطلاع يصلح لكل من البرقيات والمكاتيب . (١)

ونحن لا نرى تعلق فعل الإخفاء هذا بالتعدي على حق الإنسان في سرية مراسلاته البريدية وأساسنا في ذلك أن الجاني لم يطلع على مضمون المکتوب ، ولم يفشى مضمون البرقية وإنما كل ما ارتكبه أنه حال دون وصول الرسالة إلى صاحبها . وهذا المنع يؤدي دون شك إلى اعتداء على حق المرسل في إرسال رسالته إلى المرسل إليه ، ويؤدي كذلك إلى اعتداء على حق المرسل إليه في تسلم الرسالة المرسله إليه ، ودون أن ينجم عنه المساس بسرية مضمون الحديث المكتوب . (٢) لذلك لن نتناولها بالتفصيل لعدم تعلقها بموضوع البحث .

ويعد أن استعرضنا صور السلوك الإجرامي في جريمة التلصص على المراسلات البريدية وأوضحنا تعلق فعل الفتح بالمراسلات المعلقة ، والإفشاء بالمراسلات المفتوحة ، والإخفاء بكافة أنواع المراسلات المكتوبة . وقبل أن نتقل لاستعراض الركن المعنوي للجريمة نوضح اتجاهها فقها وقضائياً آخر يرى أن فعل الفتح يتصور أن يشكل السلوك الإجرامي لجريمة التلصص على البرقيات التلغرافية والبطاقات البريدية .

٦٦ - (١) - Garcon ., Op. Cit., Art. 187 , No., 31, P. 744 .

— أ / جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., 153 . Op. Cit., P. 106 .

— إدوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٨٤ : ٨٨ .

٦٧ - الفتح والبرقيات التلغرافية : ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى تصور ارتكاب جريمة التلصص على مضمون البرقية بطريق الفتح وليس فقط بطريق الإفشاء أو الإخفاء . ويستدلون على ذلك بالحالة التي يقوم فيها ساعى البريد بفتح المظروف المغلق والمودع به البرقية التلغرافية أثناء توصيلها لصاحبها . إذ تمثل هذه الواقعة اعتداء على مضمون البرقية بطريق الفتح مما يوجب إخضاعه للمادة ١٥٤ع. (١)

ويرى هذا الاتجاه أن سند التجريم في هذه الحالة يتجسد في اعطاء البرقية بعد وضعها في حيز مغلق صفة الخطاب ، ومن ثم ينطبق عليها م١/١٥٤ع . وهو ما أقرته بالفعل محكمة "منبا القمح الجزئية" ، و محكمة الزقازيق " الأهلية ، وإن كانت محكمة النقض قد انتقدت ذلك النهج . (٢) وهو ما عبر عنه صراحة المشرع البحريني في م١/٣٧٢ع حيث نصت على أن " يعاقب بالغرامة التي لا تجاوز عشرين دينارا من فض رسالة أو برقية بغير رضا من أرسلت إليه أو إسترق السمع لكاملة تليفونية " .

وهذا الاتجاه لا يحظى بتأييد غالبية الفقه والقضاء . ونستدل على ذلك بحكم للنقض المصرية قضت فيه ببراءة ساعى البريد الذي قام بفتح البرقية التلغرافية المغلقة فنقضت بذلك حكم استئناف الزقازيق ، وحكم منبا القمح الجزئية . واستندت في ذلك إلى أن م١٤٥ع (المقابلة للمادة ١٥٤ع الحالية) فرضت العقاب على من أخفى تلغرافا أو أفشاء ، ولم تحس على عقاب من قام بفتحه . ومن ثم لا يجوز إدانة المتهم بمقتضى المادة المذكورة . (٣)

وحقيقة هذا الاتجاه منطقي (تجريم فتح البرقية) نظرا لأن البرقية التلغرافية إذا ما أودعت في مظروف مغلق اعتبرت خطابا ، ومن ثم يجب أن تحظى بنفس الحماية المقررة للخطابات . ولكن مما لا شك فيه أيضا أن هذا الرأي يصطدم مع نص م ٢/١٥٤ع المتعلقة بالبرقيات التلغرافية إذ قصرت الفعل المجرم على الإفشاء أو لإطلاع ، ومن ثم لا يجوز قانونا أن نعتبر فعل الفتح أحد صور الركن المادي في جريمة الاعتداء على سرية البرقيات التلغرافية.

- Garcon. Op. Cit., Art. 187 , No. 46 , P. 745 .

(١) - ٩٧

(٢) نقض ١٨٩٨/٣/٥ ، مجلة القضاء ، ص ٢٢٢ مشيرا إلى حكم منبا القمح الجزئية ،

استئناف الزقازيق .

(٣) الهامش السابق .

لذا نناشد المشرع أن يتدخل ويعدل من نص م١٥٤ع لتشمل هذه الحالة، ويلحقها بالفقرة الأولى لتشمل كل مكتوب مغلق سواء كان خطاباً أو برقية أو غير ذلك . وتقتصر الفقرة الثانية من نفس المادة على كل مكتوب مفتوح . فالأساس الذى نعتمد عليه فى تحديد صور الفعل الإجرامى هو كون المكتوب مغلقاً أم غير مغلق . وليس مسمى المكتوب خطاب برقية تلغرافية - كارت ... الخ . (٤)

ج - الركن المعنوى

٦٨ - جريمة التلصص على المراسلات البريدية دائماً عمدية Le delit de violation de correspondance est un infraction intentionnelle إذ لا يتصور أن ترتكب بطريق الإهمال مهما كان جسيماً . فلكى يعاقب على فعل الفتح أو الإفشاء لابد أن يعتمد الجانى ارتكاب ذلك الفعل . (١) لذا وجب أن يتوافر عنصرى القصد الجنائى لدى الجانى وهما العلم والإرادة إذ يشترط أن يعلم المتهم أن ما يقوم بفتحه أو بإفشاء مضمونه يتعلق بمراسلة بريدية . (خطاب أو برقية ... الخ) ، وأن يعلم أن ذلك ليس من حقه لتعلق الرسالة بالغير . وعليه لا يقع تحت طائلة العقاب من يفتح المراسلات أثناء ممارسته لعمله فى فتح الخطابات ذات العناوين غير الواضحة كى يتمكن من حسن توجيهها . كما يشترط أن يكون ارتكابه لفعل الإفشاء أو الفتح ارادياً وليس جبراً عنه ، أو ألا يكون قد حدث عن طريق الخطأ . (٢)

ولاعبرة بالبواعث أو الأغراض التى دفعت الموظف إلى جرمته هذه إذ يستوى أن يكون فعله هذا تم بنية الإضرار بالغير، أو لمصلحته الشخصية، أو لمجرد الفضول فقط، أو مبالغة منه

٦٧ - (٤) د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

٦٨ - (١) M. Rousselet, J.Patin , Op. Cit., P.75 .

- Cass. crim , 22-1-1953 , B.C., No. 21.

- Decocq , Henri capitan ., 1974 , P. 473 (٢)

Michel Veron, Op. Cit., P. 152 : 153

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ص ٩٨ .

د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٣٦ : ٦٣٧ .

فى الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها . (٣) وإن كان هناك من يرى من الفقهاء أن هذه الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا وليس مجرد قصد جنائى عام ، إذ يشترط ضرورة انصراف نية الجانى إلى الإضرار بالغير حال ارتكابه ماديّات الجريمة . (٤)

ثالثا - العقاب

٦٩ - تحريك الدعوى الجنائية : لم تشترط م١٥٤م ، م١٨٧ع.ف تقديم شكوى من قبل المجنى عليه ، أو ممن يمثله قانونا ، أو من صاحب الحق المدنى لتحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكب جريمة التلصص على المراسلات البريدية ، وذلك على عكس جرائم التعدى على الاتصالات المسموعة (المحادثات الخاصة) خاصة فى التشريع الفرنسى (م ٣٧٢ع.م) والتي سبق لنا الوقوف عليها . وعليه تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون الحاجة لتقديم شكوى من المجنى عليه . (١)

ومتى حركت الدعوى الجنائية وباشرتها النيابة العامة أمام القضاء ، فإن المحكمة متى ثبت لها ادانة المتهم فإنها توقع عليه الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى م١٥٤ع.م ، م١٨٧ع.ف وغيرها من النصوص القانونية المقارنة والسابق استعراضها والتي يمكننا تصنيفها إلى مجموعتين : تشريعات تقرر عقوبة واحدة لمرتكب الجريمة وهم من الموظفين فقط ، وتشريعات تقرر عقوبات مختلفة تختلف باختلاف صفة الجانى فتكون عقوبة مشددة متى كان مرتكبها موظفا وذلك بالمقارنة بالعقوبة التى يستحقها الجانى من الأفراد العاديين ، وبعد التشريع المصرى ضمن المجموعة الأولى ، بينما يعتبر التشريع الفرنسى ضمن المجموعة الثانية . وسوف نستعرض فيما يلى عقوبة الموظف العام ثم نعقبها بعقوبة الفرد العادى .

- Carraud , Op. Cit., P. 455 et 456 .

٦٨- (٣)

- Garcon Op. Cit., Art. 187, No. 53, P.746.

أ/ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٤٨٠:٤٨١ .

- Garcon. Op. Cit., Art . 187, No. 68 ,P. 748.

(٤)

- Decocq , Henri Capitan ., 1974 , P. 480.

٦٩- (١)

٧٠ - عقوبة الموظف العام : نصت م ١٥٤ع.م على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة بما لا يزيد عن ٢٠٠ جنيتها لمرتكب الجريمة من الموظفين العامين . ولا يختلف العقاب باختلاف محل الجريمة سواء كانت خطابات أو برقيات ، كما لا يختلف العقاب الذي يستحقه من يرتكب الجريمة من الموظفين وبين من يسهل للفاعل ارتكابها متى كان موظفا . كما تضمنت نفس المادة عقوبة العزل من الوظيفة وذلك كعقوبة تكميلية بجانب العقوبة الأصلية (الحبس والغرامة أو احدهما)

كما نصت م ١٨٧/ع.ف على توقيع عقوبة الحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد عم خمس سنوات، والغرامة بما لا تقل عن ٥٠٠ فرنك ولا يزيد عن ٣٠٠٠ فرنك، فضلا عن حرمان المحكوم عليه من تولى الوظائف العامة مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات ويبدو لنا بما لا يدع مجالا للشك تشدد المشرع الفرنسى فى العقوبات المقررة لمرتكب هذه الجريمة متى كان الجانى موظفا إذا ما قورنت بالعقوبات المنصوص عليها فى التشريع المصرى سواء من حيث مقدار الغرامة أو من حيث الحبس ، وحتى بالنسبة لعقوبة العزل فإنها أشد فى القانون الفرنسى بالمقارنة بمدتها فى القانون المصرى إذ جعل المشرع الفرنسى لها حدا أدنى هو خمس سنوات على عكس المشرع المصرى والذي لم يضع لها حدا أدنى مما يسمح للقاضى أن يحدد مدة أقل من مدة الخمس سنوات . (١)

وكم نود لو أن المشرع المصرى شدد العقاب على غرار المشرع الفرنسى .وقد شدد القانون النمساوى العقاب متى كان الخطاب محل الاعتداء على سرية مسجلا أو يحتوى على أوراق مالية (٢)

٧١ - عقوبة الفرد العادى : المشرع المصرى لم يجرم ارتكاب أحد الأفعال المكونة لجريمة التلصص على سرية المراسلات البريدية والمنصوص عليها فى م ١٥٤ع متى ارتكبت من قبل فرد عادى . وذلك على عكس المشرع الفرنسى إذ جرم قيام الفرد العادى بفتح أو إخفاء أو إنشاء المراسلات البريدية وذلك فى م ١٨٧/ع ٢ . إذ نصت على عقاب مرتكب هذه الجريمة من الأفراد العاديين بالحبس بما لا يقل عن ستة أيام ولا يزيد عن سنة ، وبالغرامة بما لا يقل عن

٧٠ - Pelissier, " La protection du secret de la corespondance au regard du (١) droit pénal " , R.S.C., 1965 , P. 105.
Decocq, Henri capitan , 1974, P. 474 .

٥٠٠ فرنك ولا يزيد عن ٣٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين (١).

وإذا كان المشرع المصرى لم يعاقب الفرد العادى فإن ذلك قاصر على حالة ما إذا كان ما ينسب إليه هو قيامه بأحد الأفعال المكونة للجريمة والتي تجعله فاعلا . وهنا نكرر ما سبق ذكره من مطالبة المشرع المصرى بأن يحلوا حلو المشرع الفرنسى بتجريم ارتكاب الفرد العادى لأحد الأفعال التى من شأنها الإعتداء على سرية المراسلات البريدية .

تقييم السياسة التشريعية

٧١ مكرر : نعيب على المشرع المصرى عدم معاقبته الفرد العادى وهو كل شخص ليس له حق الإطلاع على الرسالة البريدية متى قام بفتح أو إخفاء أو إفشاء الرسائل البريدية ، ونأمل أن يسلك مسلك المشرع الفرنسى فى هذا الصدد . (١)

كما نعيب على التشريع المصرى والفرنسى عدم عقابه على فعل الإطلاع على مضمون المكاتيب المغلقة دون فتحها عن طريق استخدام أجهزة تقنيه تمكن من ذلك . وذلك لافتقار المنطق فى عدم العقاب على ذلك الفعل نظرا لتوافر نفس العلة من التجريم التى دفعت المشرع إلى تجريم أفعال الفتح والإفشاء ، إذ يترتب عليه الاعتداء على سرية المراسلات أيضا. لذا ينبغى أن يكون التجريم لمن اطلع على مضمون الرسالة أيا كانت وسيلته فى ذلك (٢) .

ونعيب أيضا على التشريعين المصرى والفرنسى اعتبارهما الموظف الذى يقوم بتسهيل ارتكاب غيره من الموظفين لفعل الفتح أو الإخفاء أو الإفشاء فاعلا فى الجريمة رغم أن القواعد العامة تعتبره مجرد شريك .

- M . Rousselet , J.Patin Op. Cit., P. 75

٧١- (١)

.A.E.L Rauf , Henri capitan , 1977, P. 332.

Cass. Crim., 20-11-1967 , J.C.P., 1968, 2, 15374.

٧١ مكرر- (١) د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠ ، ١١٦ .

- انظر م ٢٩٩ ع . ألمانيا .

(٢) انظر م ١٨٤ ع . ألمانيا .

ونعيب كذلك على التشريعين المصرى والفرنسى قصر فعل الفتح على المكاتب دون البرقيات رغم أنه من المتصور أن يتم الاعتداء على مضمون البرقيات التلغرافية عن طريق الفتح وذلك متى تم ابداع البرقية داخل مطروف مغلق .

كما نناشد المشرع المصرى تشديد العقاب على مرتكب الجريمة على غرار المشرع الفرنسى فى م ١٨٧/ع (٣)

وأخيرا نناشد المشرع الفرنسى بضرورة إقرار فقره خاصه تتعلق بإفشاء مضمون البرقيات وذلك ضمن م ١٨٧ع . على غرار الفقرة الثانية من م ١٥٤ع.م. نظرا لما تقرره من حماية جنائية أكثر من إحالة ذلك لجريمة إفشاء الأسرار والمنصوص عليها فى م ١٨٧ع.ف. ومن ثم نكون ازاء تعدد جرائم وتوقع العقوبة الأشد وفقا لأحكام التعدد .

الفرع الثانى

جريمة استخدام (أو نشر) مضمون المراسلات البريدية

٧٢- تهديد - سبق أن أوضحنا الصلة الوثيقة بين جريمة التصنت على الحديث التليفونى وجريمة استخدام أو نشر ذلك الحديث . ويصدق هنا نفس القول السابق لذا نحيل إليه منعا للتكرار . (١) لذا كان منطقى أن تتضمن التشريعات الجنائية نصوصا تجرم هاتين الجريمتين بشرط تلازمهما . فهل هذا ما حرص عليه المشرع المصرى والمشرع الفرنسى وغيرهما من التشريعات الأخرى ؟ هذا ما سوف نقف عليه فيما يلى ، ثم نعقبه ببيان أركان الجريمة ، وأخيرا العقوبات المنصوص عليها لتوقيعها على مرتكبى هذه الجريمة وذلك على النحو التالى:

٧١- مكرر (٣) د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١١٦ .

٧٢- (١) راجع ماسبق ص ٢٠ من البحث .

(أولا - النصوص التجريبية)

جاءت المواثيق الدولية والنصوص الدستورية المؤكدة على حق الإنسان فى سرية مراسلاته البريدية بصفة عامة تتسع لتشمل جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية لذانحيل إليها منعا للتكرار . ولكن هل تضمنت النصوص التشريعية العادية المجرمة لأفعال التلصص على سرية المراسلات البريدية تجريما لاستخدام أو نشر مضمون هذه المراسلات ؟ أم أن تجريمها نص عليه فى نصوص تشريعية عادية ؟ أم أنها لم تجرم ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

٧٣ - التشريع المصرى : لم يتضمن التشريع المصرى نصا يجرم فعلى الإستخدام أو النشر كجريمة مستقلة . وكل ما نلمسه هو تجريمه لفعل الإفشاء وذلك بالنسبة للبرقيات . والحقيقة أن عدم تضمن م١٥٤ع تجريم نشر أو استخدام الخطابات لايعنى عدم العقاب على تلك الواقعة كلية . إذ تخضع لنص م٣١٠ع والمتعلقة بإفشاء سر المهنة خاصة أن المشرع المصرى يقصر العقاب على ما يقع من الموظف دون الفرد العادى . وتنص هذه المادة على أن " كل من كان من الأطباء أو ... أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص أؤقن عليه فأفشاء فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى " .

ووفقا لهذا النص فإن المشرع المصرى جرم أى إفشاء لسر خصوصى عهد به إلى الجانى بمقتضى صناعته أو وظيفته دون أن يكون له حق قانونى فى ذلك . وهذا النص يشمل الحالة محل البحث . وكون هذا النص قاصرا على كلمة " الإفشاء " دون كلمة " الإستخدام " فإن ذلك لايعنى عدم تجريم استخدام مضمون المراسلات البريدية التى انتهكت سريتها ، وما ذلك إلا للعلاقة الوثيقة بين النشر والإستخدام . (١)

٧٤ - التشريع الفرنسى :

لم تتضمن م١٨٧ع.ف. أى تجريم لفعل الإفشاء ، إذ قصرت التجريم على فعلين الفتح والإخفاء وذلك على غرار المشرع المصرى . وما سبق قوله بشأن التشريع المصرى يصدق هنا إزاء التشريع الفرنسى إذ يقع تحت طائلة العقاب من يقوم باستخدام أو نشر مضمون المراسلات وفقا لنص آخر يتجسد فى م٣٧٨ع والتى تنص على أن " كل طبيب ... أو أى موظف يفشى

سرا مودعا لديه بسبب وظيفته دائمة كانت أو مؤقتة ما لم يوجد حق قانونى ليبرر له ذلك سوف يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ، والغرامة من ٥٠٠ : ١٥٠٠٠ فرنك* ، فهذا النص يشمل دون شك حالة استخدام أو إفشاء مضمون أى خطاب أو برقية . وكم نود أن يدرج المشرع هذه الحالة فى نص م ١٨٧ع نظرا لشدة العقاب المقرر فيها بالمقارنة بما هو مقرر فى م ٣٧٨ع. خاصة أنها تتعلق بسرية المراسلات التى هى موضوع م ١٨٧ع. (٢)

٧٥ - التشريع النمساوى : نصت م ٧٢ع المعدلة بالمادة ٢٣ من الأمر رقم ٤٥ لعام ١٩٦٨ على أن " كل موظف بالبوسته يفسى مضمون الخطاب ، أو كروت التهنئة ، أو أى شىء عهد به إلى البوستة سوف يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين " . وفقا لهذه المادة فإن الموظف الذى يقوم بنشر مضمون الرسالة البريدية المودعة بالبوستة إلى الغير يقع تحت طائلة العقاب .

التشريع البريطانى : تصمّن قانون التلغراف البريطانى لعام ١٩٦٨ نصا يجرم حالة مخالفة أى شخص لواجبه الوظيفى المتعلق بمصلحة البريد . وذلك بأن يفسى أو يذيع بأى طريقة أو أن يستولى على محتويات رسالة تلغرافية عهد بها إلى البريد .

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية : نصت م ١٦٥/٥٢ من ق. العقوبات بولاية Oregon على معاقبة كل من يقرر بغير إذن نشر خطاب كله أو بعضه مع علمه بأنه فتح بصورة غير مشروعه . (١)

ثانيا (أركان الجريمة

يشترط كى يعاقب المتهم عن جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلة البريدية أن يثبت فى حقه ارتكاب ماديّات الجريمة والقصد الجنائى المتطلب فيها . وسوف نستعرض ركنى الجريمة على النحو التالى :

- M . Rousselet , J. Patin , Op. Cit., P. 74 .

٧٤ - (٢)

٧٥ - (١) انظر أيضا م ٦٢٠ع إيطاليا ، م ٣٥٤ ألمانيا ، م ١٥١ع البرازيل .

١- الركن المادى

٧٦ - تتجسد ماديّات الجريمة فى ارتكاب الجانى أحد فعلين الإفشاء أو الإستخدام. وقد سبق لنا توضيح المقصود بالإفشاء .والذى يعنى بإبجازاعلان ما كان غامضا وسريا للغير. (١)
 Reveler c'est faire savoir ce que est inconnu est secret ويوسع القضاء من مفهوم السر الذى هو محل الإفشاء إذ لا يقصره على إعلان ما هو غير معلوم، وإنما يشمل كذلك إفشاء المعلومات التى علم بها بصفته الوظيفيه ولو كانت غير سرية عن الغير. (٢)
 بينما نعنى بالإستخدام أن يستعمل الجانى المعلومات التى حصل عليها من فتحه أو إفشاء المضمون الرسائل البريدية لتحقيق غاية سواء كانت نبيلة أو رزيلة . ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى تناولنا لماديّات جريمة إذاعة أو استخدام مضمون الحديث ، وما ذلك إلا لتفسيرنا لكلمة " المستند " بما يتسع ليشمل المراسلات البريدية بجانب المحادثات التليفونية الخاصه المباشرة . لذا نحيل إليه متعا للتكرار . (٣)

ب - الركن المعنوى

٧٧ - جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية جريمة عمدية . وعليه لا تقع الجريمة إذا تم النشر أو الإستخدام بطريق الإهمال . (١) إذ يجب أن يعلم الجانى بأنه يقوم بنشر أو استخدام مضمون رسالة بريدية مودعة بالبوسته ، وأن يعلم أن من شأن ما يقوم به الاعتداء على سرية المراسلات، وبإنعدام وجود حق له فى ذلك. فضلا عن علمه بما سبق يتعين أن يثبت إرادته لفعل النشر أو الإستخدام لما تم الحصول عليه بطريق الفتح للمراسلات البريدية . (٢) وعليه لا قيام للجريمة متى تم النشر دون علم من حصل على مضمون المراسلات البريدية كأن يسرق منه . وأخيرا لا يعتد بالبواعث شريرة كانت أو طيبة إذ كل ما يتطلبه المشرع هنا هو توافر القصد الجنائى العام لا الخاص . (٣)

٧٦- (١) انظر ص ٩٣: ٩٤ من البحث .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., P. 155 .

(٣) راجع ما سبق ص ٥٩ : ٦٠ من البحث .

٧٧- (١) راجع ما سبق ص ٩٦ من البحث .

(٢) - Michel Veron , Op. Cit., P. 156 .

(٣) - د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

ثالثا - العقاب

٧٨ - نشر أو استخدام مضمون المراسلات البريدية بشكل كما قلنا سابقا جريمة إقشاء الأسرار ، لذا يوقع على الجاني العقوبات المنصوص عليها فى م.ع ٣١٠ م. ، ٣٧٨ ع.ع. كما تنطبق م ٢/١٥٤ ع.م أيضا فيما يتعلق بنشر البرقيات التلغرافية . وأخيرا تنطبق م ٣٠٢ ع.م ، ٣٧٣ ع.ف فى حالة النشر فى علانية .

وإذا ما نظرنا إلى العقوبة المنصوص عليها فى م ٣١٠ ع.م لوجدناها تعاقب من يفشى سرا خصوصا أؤتمن عليه بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور ، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى . وإلى تلك المنصوص عليها فى م ٣٧٨ ع.ف لوجدناها تعاقب من يفشى سرا خصوصا أؤتمن عليه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ : ١٥٠٠٠ فرنك .

بينما تنص م ٢/١٥٤ ع.م والتى تجرم واقعة إقشاء البرقيات على معاقبة الجاني بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه مصرى ، وبالعزل فى الحالتين وفيما يتعلق بحالة النشر فى علانية تنطبق م ٣٠٣ ع.م والتى تنص على عقوبة الحبس بما لا يتجاوز سنتين ، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ، أو باحداهما .

رابعا - تقييم السياسة التشريعية

٧٩ - نناشد المشرع المصرى أن يدرج تجرمة لأفعال استخدام أو نشر أو مجرد التهديد بنشر مضمون المراسلات البريدية فى نص م ٢/١٥٤ ع.م . وذلك لما ينطوى عليه أى من هذه الأفعال من انتهاك لحق الإنسان فى سرية مراسلاته . خاصة إزاء تشديد العقاب فيها بالمقارنه بالمواد الأخرى التى قد تنطبق على ذات الواقعة ٣.٣ ، ٣١٠ ع.م.

و نفس الأمر بالنسبه للتشريع الفرنسى إذ تنطبق على الواقعة مواد أخرى وهى ٣٧٣ ، ٣٧٨ ع.ف. كما نناشد المشرع الفرنسى بتجريم واقعة إقشاء مضمون البرقية التلغرافية ضمن ١٨٧ ع.م على غرار المشرع المصرى خاصة وأن المشرع الفرنسى يشدد العقاب فى م ١٨٧ بالمقارنه بالعقوبة المقررة فى المادتين ٣٧٣ ، ٣٧٨ ع.ف.

وبعد استعراضنا لصور تجريم الإعتداء على سرية المراسلات البريدية . ننتقل الآن لاستعراض صور التعدي على سرية المكاتبات غير البريدية . وذلك فى المطلب التالى :

المطلب الثاني

التعدي على سرية المكاتيب غير البريدية

٨٠ تهديد : التعبير عن أفكار الإنسان بطريق الكتابه قد يتخذ أحد صورتين : فإما أن يأخذ صورة رسالة يدون فيها الشخص أفكاره بغية إرسالها إلى الغير لإعلانه بها . وهذه الصورة إما أن ترسل بطريق البريد وذلك عن طريق إيداعها بالبوسته وهى ما سبق لنا استعراضها فى المطلب السابق ، وإما أن ترسل بطريق الخاصه .

وهنا نتساءل عما إذا كان القانون الجنائى يكفل لصاحبها الحق فى الحفاظ على سرية أفكاره المدونه بالرسالة أثناء تداولها ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فى الفرع الأول من مطلبنا هذا .

وإما أن يأخذ صور مذكرات خاصة يدونها صاحبها لنفسه ويحتفظ بها معه دون أن يسلمها للغير لإرسالها إلى آخر . وإزاء هذه الصورة الثانيه يثور نفس التساؤل السابق . وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه فى الفرع الثانى من مطلبنا هذا وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : التعدي على سرية المراسلات غير البريدية .

الفرع الثانى : التعدي على سرية المذكرات الخاصه

الفرع الأول

التعدي على سرية المراسلات غير البريدية

٨١ - تهديد : يحدث أن يدون الشخص رسالة إلى آخر ، ثم يرسلها إليه عن طريق شخص عادى وليس عن طريق البريد . فإذا حدث أن قام ذلك الوسيط بالتعدي على سريتها وذلك عن طريق فتحها أو مجرد الإطلاع عليها ولويدون فتحها . فهل يقع تحت طائلة القانون الجنائى ؟ وتحت أى وصف قانونى يمكن مجازاته جنائيا ؟ ونفس التساؤل يثور لو حدث أن قام نفس الشخص بإفشاء مضمون الرسالة ، أو قام باستخدامه فى تحقيق غرض له سواء كان نبيلاً أو خبيثاً ؟

يتعين علينا كى نحجب على هذين التساؤلين أن نمنع النظر فى النصوص التشريعية الجنائية للوقوف عما إذا كانت الواقعة محل التساؤل تقع تحت طائلة نص تجريمى من عدمه وذلك على النحو التالى :

- (أولا - التشريعات الجنائية ومدى تجريمها للتلصص على المراسلات غير البريدية

أول ما يتبادر إلى الذهن بحث ما إذا كانت النصوص الجنائية المجرمة لواقعة التعدي على سرية المراسلات البريدية تنطبق على الواقعة محل البحث من عدمه ؟

٨٢ - التشريعات المجرمة للتلصص على المراسلات البريدية ومدى تجريمها لأفعال التلصص على المراسلات غير البريدية .

إذا ما عدنا إلى نص م ١٥٤ ع.م بفقرتها لوجدناها تنص صراحة على تجريم التعدي على سرية المراسلات البريدية فقط ، دون أن تترك أي لبس حول إمكانية شمولها للمراسلات غير البريدية . ولما كانت نصوص هذه المادة تجريبية لذا وجب عدم التوسع في تفسيرها أو القياس على أحكامها لتعارض ذلك مع المبادئ العامة للقانون الجنائي . (١)

ونفس القول ينطبق على نص م ١/١٨٧ ع.ف لنصها صراحة على تجريم التعدي على سرية المراسلات البريدية فقط ونستنتج ذلك من نصها على أن محل التجريم هو انتهاك سرية الرسائل المودعة بالبوستة . *Confiéés à la poste* وفيما يتعلق بنص الفقرة الثانية من نفس م ١٨٧ نلاحظ إستخدامها لمصطلح " مراسلات مرسله للغير " - *Des correspon-* *dances adresses a des tiers* باعتبارها محلا للإخفاء أو الفتح المجرم . ولم يستخدم نفس المصطلح الذي سبق له استخدامه في الفقرة الأولى " الرسائل المودعة بالبوستة " . فهل يعنى ذلك شمول هذه الفقرة للمراسلات غير البريدية ، أم أن ذلك الإختلاف لا يعنى أكثر من تجريم التعدي على المراسلات البريدية من قبل غير الموظفين ؟ نقول مما لا شك فيه أن مصطلح " مراسلات مرسله للغير " طالما لم يشترط إيداعها بالبوستة يمكن تفسيرها بما يعنى شمولها للمراسلات غير البريدية بجانب المراسلات البريدية أيضا خاصة إزاء وحدة المصلحة المستهدفة من التجريم في الحالتين : فتجريم المشرع للتعدي على مضمون المراسلات البريدية يستهدف حماية أسرار الأفراد التي تتضمنها المراسلات البريدية . وهي دون أدنى شك تتوافر في حالة اعتداء الغير من غير الموظفين على المراسلات غير البريدية . وكل ما بينهما من اختلاف : أن التعدي على مضمون المراسلات البريدية من شأنه كذلك إهدار الثقة التي يوليها الأفراد لمرفق

هيئة البريد ، بينما فى الحالة محل البحث فإن التعدى على مضمون المراسلات غير البريدية ينطوى على إهدار الثقة التى يمنحها صاحب الرسالة للوسيط من الأفراد العاديين . وهى دون شك أقل جسامه من إهدار الثقة فى مرفق عام .

٨٣ التشريعات المجرمة لانفعال التعدى على سرية الحياة الخاصة ومدى انطباقها على افعال التلصص على المراسلات غير البريدية :

وإذا علم عدم تجريم م١٥٤ع.م لهذه الواقعة ، وعدم النص صراحة فى م١٨٧ع.ف على تجريم هذه الحالة- وإن كنا نرى أن م٢/١٨٧ع تتضمنها على ضوء التوضيح السابق - يتعين علينا أن نبحث فى النصوص الجنائية المجرمة لوقائع التعدى على حرمة الحياة الخاصة ، وتلك المجرمة لوقائع إفشاء أسرار المهنة باعتبار هذه الوقائع على علاقة وثيقة بالواقعة محل البحث .

فإذا نظرنا إلى نص المواد ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر(أ) م٣١٠ع.م. يتضح لنا أن محل الحماية الجنائية للمادة ٣٠٩ مكرر يتجسد فى الحوادث التى تدور فى مكان خاص أو عبر تليفون ، ومن ثم لاتتعلق هذه المادة بالواقعة محل البحث نظرا لتعلقها بالمراسلات غير البريدية (مكاتيب خاصة) . ولا يختلف الوضع المنصو عليه فى م٣٠٩ مكرر(أ) . وبالنسبة للمادة ٣١٠ع.م فإنها تشترط لتجريم إفشاء أسرار المهنة أن يكون السر محل الإفشاء قد سلم إلى الجانى بمقتضى صناعته أو وظيفته . وضربت لنا أمثله للأشخاص الذين يتصور ارتكابهم لهذه الجريمة : الأطباء الجراحون أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم ممن يتم ائتمانهم على السر كالمحاميين والمحققين والخبراء والاستشاريين .. الخ . ومن ثم يتضح لنا عدم شمول هذه المادة للواقعة محل البحث فهؤلاء تم ائتمانهم على السر حال العلاج أو أخذ الرأى أو التحقيق. (١)

وبالنسبة للتشريع الفرنسى فإن المواد محل البحث تتمثل فى المواد ٣٦٨ : ٣٧٢ والمتعلقة بحماية الحياة الخاصة تجرم الإعتداء على الحوادث التى تدور فى مكان خاص أو عبر تليفون ، ومن ثم لاتتعلق بالواقعة محل البحث .

كما لاتتعلق م٣٧٨ع والخاصة بإفشاء أسرار المهنة بالواقعة محل البحث نظرا لاقتصارها

على هؤلاء الذين يفشون الأسرار التي تودع لديهم بسبب وظيفتهم أو مهنتهم التي يمارسوها. (٢) ويصح هنا ما سبق قوله لدى استعراضنا للمادة ٣١٠ ع.م. (٣)

٨٤ - التشريعات المجزئة لخيانة الأمانة ومدى انطباقها على أفعال التلصص على المراسلات غير البريدية :

وإذا كانت المواد السابقة سواء تلك المتعلقة بحماية سرية المراسلات البريدية ، أو بحرية الحياة الخاصة ، أو بإفشاء أسرار المهنة لا تتعلق بالواقعة محل البحث رغم اتحاد المصلحة المستهدفة من التجريم معها أو الإقتراب منها " الحفاظ على سرية الأفكار والآراء الخاصة " اللهم سوى ما سبق قوله إزاء م ١٨٧/٢ ع.ف، فإننا نتساءل ألا يوجد مصلحة أخرى حرص القانون الجنائي على توفير الحماية الجنائية الموضوعية لها وتنتهكها الواقعة محل البحث ؟ نقول بما لا شك فيه أن الشخص صاحب الرسالة عندما يسلمها للغير لتوصيلها إلى آخر ، إنما يسلمها إليه مؤقنا إياه في القيام بتوصيلها . وعليه إذا ما قام ذلك الغير بالإفشاء أو بإفشاء مضمون الرسالة المسلمة إليه ألا يعد ذلك خيانة أمانة ؟ كى نجيب على هذا التساؤل يتعين استقراء النص القانوني المجرم لواقعة خيانة الأمانة للوقوف على شروطها والبحث في ضوئها على مدى انطباقها على الواقعة محل البحث :

تنص م ٣٤٠ ع.م على أن " كل من أؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب في البياض الذي فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لما له عوقب ... " وفقا لنص هذه المادة يشترط لكي يعاقب عن واقعة خيانه الأمانة أن يكتب على الورقة الممضاة أو تلك المختومة على بياض سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات (١) وهو ما لا يتوافر في الواقعة محل البحث نظرا لأننا نبحث مدى تجريم فتح أو

٨٣ - (٢) - Vouin C.R, Droit pénal speial", Dalloz, 1966, P.366:370,

- Emmanuel Blonc, " La mouvelle profession d'avocat ", 1972, P. 227 : 228.

(٣) انظر أيضا التشريعات المقارنه والسابق استعراضها ص ١٠٧ من البحث .

٨٤ - (١) د / حسن صادق المرصافى " القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ : ٥٦٧ .

د / عبد المهيم بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٩١١ : ٩٢١ .

د / على حسين الخلف " بحث في جرمى السرقة وخيانة الأمانة " ، دراسة قانونية مقارنه، ص ٢٢٢ : ٢٣٠ .

- Vouin (R), " Op. Cit., P. 95 et s.

اطلاع على مضمون الرسالة غير البريدية ، وكذلك إفشاء أو استخدام مضمونها . فالأفعال التي تطلبها م ٣٤٠ ع تختلف عن تلك التي تتوافر في الواقعة محل البحث .

ونفس القول ينطبق على م ٤٠٧ ع.ف. لتطلبها فعل الكتابة ولتعلقها بالنقود غالبا . وأمام عدم انطباق أى نصوص تجريبية على أفعال التلصص على المراسلات غير البريدية . تنتقل لبحث الافتراض الثانى المتعلق باستخدام أو نشر مضمون الرسائل غير البريدية .

ثانيا - التشريعات الجنائية ومدى تجريمها لإستخدام أو نشر مضمون الرسائل غير البريدية :

لا يبقى أمامنا من الواقعة محل البحث سوى حالة قيام الشخص الوسيط بإفشاء أو استخدام مضمون الرسالة غير البريدية . فما مدى خضوع تلك الواقعة للتجريم ؟ سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل ببحث كل من واقعة الإفشاء والإستخدام كل على حده :

٨٥ - إفشاء مضمون الرسائل غير البريدية ومدى تجريمها : الإفشاء لمضمون المراسلات غير البريدية يتصور أن يتم بصورة علانية أو غير علانية . فإذا ما تم بصورة علانية : فما مدى انطباق واقعة القذف عليها ؟ وللإجابة على ذلك التساؤل يتعين استعراض نص م ٣٠٢ ع.م. ، م ٣٧٣ ع.ف. للوقوف على ما يتطلبه المشرع من شروط لجريمة القذف ، وبيان مدى توافرها في الحالة مناط البحث .

تنص م ٣٠٢ ع.م على أنه : يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسند إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه .. " وهذه المادة تشترط أن يسند شخص لغيره أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقابه .

واشترطت أيضا أن يتم ذلك الإسناد بإحدى الطرق المنصوص عليها في م ١٧١ ع والمتتمثلة في: القول أو الصياح ، أو الإيماء ، أو بفعل صدر منه علنا ، أو بكتابة ، أو رسوم أو صور شمسية أو رموز ، أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل ، أو بأى وسيلة أخرى من وسائل العلانية . ولا تشترط هذه المادة صفة معينة في القاذف إذ يمكن أن يكون موظفا أو فردا عاديا. (١)

٨٥ - (١) د / عمر السعيد رمضان . " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٦٩ : ٣٧٥ ، وكذلك ٣٦٢ : ٣٦٦ .

د / حسن صادق المرصاوى " القسم الخاص .. المرجع السابق ، ص ٦٧٣ : ٦٨٠ .

واذا التوضيح السابق فإن م ٣٠٢ ع.م تنطبق على واقعة إفشاء مضمون المراسلات غير البريدية إذا ما تضمنت الرسالة محل الإفشاء لمضمونها وقائع تنسب إلى المرسل أو المرسل إليه لو صدقت لأوجبت عقاب من أسندت إليه . وذلك دون الإفشاء لمضمون الرسالة غير البريدية إذا لم يكن يتضمن وقائع منسوبة إلى المرسل أو المرسل إليه من شأنها لو صدقت لأوجبت عقاب من أسندت إليه ومن ثم لا تشكل جريمة يعاقب على مرتكبها .

ونفس القول يصدق أيضا على م ٣٧٣ ع.ف. والتي تنص على معاقبة كل شخص ينسب بأي وسيلة إلى شخص أو أكثر من مأموري الضبط الجنائي أو الإداري أو من أصحاب السلطة وقائع من شأنها لو صدقت في حقه أن تستوجب عقابه باخمس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ : ٢٠٠٠ فرنك "... إذ وفقا لهذه المادة فإن التجريم يتعلق بإسناد وقائع إلى أحد الموظفين من شأنها لو صدقت لاسترجمت عقابه (٢) . وعليه فإن الواقعة محل البحث عن مدى خضوعها لنص م ٣٧٣ ع لا تخضع لها إلا إذا كانت الرسالة التي تم إفشاء مضمونها تنطوي على وقائع منسوبة لأحد الموظفين من شأنها لو صدقت لوقع تحت طائلة العقاب وذلك دون الإفشاء لمضمون الرسالة غير البريدية الذي لا يتضمن وقائع منسوبة لأحد الموظفين من شأنها لو صدقت لاسترجمت العقاب .

٨٦ - استخدام مضمون الرسائل غير البريدية :

وفيما يتعلق باستعمال مضمون المراسلة غير البريدية . فإننا لانلمس حماية جنائية موضوعية لهذه الواقعة . وذلك لعدم انطباق المادتين ٣٠٩ مكرر (أ) ، م ٣٦٩ ع فرنسي لتعلق كل منهما بالحديث الخاص الذي يتم في أماكن خاصة أو عبر تليفون دون المراسلات البريدية أو غير البريدية .

ثالثا : تقييم السياسة التشريعية

٨٧ - نخلص مما سبق إلى عدم توفير حماية جنائية موضوعية للواقعة محل البحث اللهم سوى الحالة التي يعلن فيها المعتدي ما تتضمنه الرسالة من وقائع تسمى " إلى الغير متى كانت هذه الوقائع كاذبة ، بينما إذا كانت صحيحة فلا تقع تحت طائلة العقاب .

وفيما يتعلق بالتلصص على عضمون الرسالة غير البريدية فإنها غير مجرمة وفقا للقانون المصري ، على عكس المشرع الفرنسي فإن م١٨٧/٢ ع تصلح لانطباقها على الواقعة محل البحث . وإن كان ذلك ليس بصورة واضحة على النحو السابق بيانه .

ونناشد المشرع المصري والفرنسي التدخل بتجريم الواقعة محل البحث بصورة واضحة خاصة وأن الموائيق الدولية والدساتير الوطنية والتي سبق لنا استعراضها و تؤكد على ضرورة الحفاظ على سرية المراسلات تتسع لتشمل هذه الحالة . ولن يحتاج الأمر سوى إدخال تعديل على نص م١٥٤ع.م بحيث تشمل جميع المكاتب سواء تلك المودعة بالبوستة أو المسلمة للمخاطبة لتوصيلها للغير ، ويكون عقابها أقل من تلك التي يرتكبها الموظف ، وتلك التي يرتكبها غير الموظف متى كانت مودعة بالبوستة . وبمعنى آخر يجب أن تتضمن م١٥٤ع تجريم وقائع ثلاثة: الأولى تتعلق بتلك التي يرتكبها موظف متى كان محلها مراسلات بريدية. والثانية تلك التي يرتكبها فرد عادي متى كان محلها مراسلات بريدية . وأخيرا تلك التي يرتكبها فرد عادي متى كان محلها مراسلات غير بريدية . (١) »

وننتقل الآن لاستعراض واقعة التعدي على سرية المذكرات الخاصة .

الفرع الثاني

التعدي على سرية المذكرات الخاصة

٨٨ - طبيعة التعدي على سرية المذكرات الخاصة :

كثيرا ما يختل الإنسان بنفسه ويمعن تفكيره ويظل يخاطب نفسه ويناجيها مدونا ذلك في مذكرات خاصة مستهدفا بذلك التنفيس عن نفسه بما يجول في خاطرها أو محاسبتها . فهل تحظى هذه المذكرات الخاصة بحماية جنائية موضوعية ؟ وبمعنى آخر هل يحظى الإنسان بحق على هذه المذكرات يتمثل في حقه في سريتها بحيث إذا ما اعتدى آخر على سريتها استوجب العقاب ؟ كى نجيب على هذا التساؤل علينا أولا : أن نحدد مدى تعلق المذكرات الخاصة بحياة الإنسان الخاصة ؟ نقول أنها بمثابة ترجمة لمخاطبة ومناجاة الإنسان لنفسه ، وأنها

لا تتعدى أن تكون تنفيساً للنفس عما يجول في خاطرها من أفكار . فالأفكار الخاصة تعبر عن نفسية صاحبها وتكشف عن مكنون نفسه ، ومن ثم فإنها تجسّد حتى لممارسة الإنسان لحياته الخاصة لذا وجب أن تحظى بالحماية التي تكفلها المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات العادية لحق الإنسان في سرية حياته الخاصة . (١) فهل حظيت بهذه الحماية ؟ يمكننا الإجابة على هذا التساؤل من خلال توضيحنا لطبيعة المذكرات الخاصة .

٨٩ - التشريعات الجنائية ومدى تجريمها للتعدّي على سرية المذكرات الخاصة : إذا كانت المذكرات الخاصة إحدى تطبيقات ممارسة الإنسان لحياته الخاصة مما يوجب الحفاظ على سريتها . فهل حظيت بحماية جنائية موضوعية ؟ وما مدى انطباق الحماية الجنائية الموضوعية المقررة للمراسلات البريدية على تلك الواقعة والمتمثلة في المادتين ١٥٤ ع.م ، ١٨٧ ع.ف. وغيرها من التشريعات المقارنة ؟ أم تحظى بالحماية الجنائية الموضوعية المقررة للاتصالات الشخصية المسموعة والتي عبر عنها في المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) ع.م ، والمواد ٣٦٨ : ٣٧٢ ع.ف. ؟ أم أنها ذات طبيعة خاصة ؟ هذا ما سوف نوضّحه فيما يلي :

٩٠ - المذكرات الخاصة والمراسلات :

الحقيقة أن الحالة محل البحث (المذكرات الخاصة) لا تأخذ طبيعة المراسلات نظراً لأنها لم يعهد بها إلى البوستة لإرسالها إلى المرسل إليه ، ومن ثم لا يمثل الاعتداء عليها اعتداء على ثقة الإنسان في هيئة البريد ، كما أن صاحبها لم يرسلها إلى الغير كي نقول إن الاعتداء عليها ينطوي على الاعتداء على سرية المراسلات .

٩١ - المذكرات الخاصة والاتصالات المسموعة :

كما أنها لا تأخذ طبيعة المحادثات التليفونية نظراً لأنها لم يتم تبادلها إلى الغير عبر التليفون . ومن ثم لا ينطوي الاعتداء عليها اعتداء على حق الإنسان في سرية محادثاته التليفونية . وكذلك لا تأخذ صورة المحادثات الخاصة لأن الشخص صاحب المذكرات الخاصة لم يعبر عن أفكاره هنا بالقول سواء لنفسه بصوت مسموع أو للغير بصورة مباشرة . وبذلك

٨٨ - (١) د / محمد محي الدين عوض " حقوق الإنسان والإجراءات المعنيه وإجراءات التحري " دراسة في القانون السوداني ، تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية ، ١٩٨٨ ، المنشور في أعمال المؤتمر ١٩٨٩ ، ص ١٢٣ .
- المحكمة الإدارية العليا في ١٠/٣/١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية ، ص ٣ رقم ٢٧١ .

لاتنطبق عليها المواد ٣٠٩ مكرراً ٣٠٩ مكرر (أ) ع.م. ، ٣٦٨ : ٣٧٢ ع.ج .

٩٢ - المذكرات الخاصة وحق الإنسان في الخلوة :

وإذا كانت الحماية الجنائية المقررة لحق الإنسان في سرية المراسلات وسرية المعاديات لاتنطبق على المذكرات الخاصة فما هي الحماية الجنائية التي تحظى بها سرية المذكرات الخاصة ؟ بغية الإجابة على ذلك التساؤل نحدد أولاً : صورة الاعتداء التي يمكن أن تتعرض له سرية المذكرات الخاصة : والتي لاتتعدى إطلاع الغير على مضمونها دون رضا صاحبها . وإذا كانت هذه هي صورة الاعتداء عليها فهل ينطوي ذلك الاعتداء على اعتداء على حق الإنسان في الخلوة ، كما هو الحال في الاعتداء على سرية الحديث الخاص المباشر ؟ الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على لحظة الاعتداء : فإذا حدث الاعتداء حال تدوين المذكرات الخاصة فإنه ينطوي على اعتداء على حق الإنسان في الخلوة بينما إذا ما تم بعد الإنتهاء من تدوينها فإنه لايمثل اعتداء على حقه في الخلوة .

٩٣ - المذكرات الخاصة والتفتيش :

وإزاء ما سبق من نتائج وبغية تحديد مدى الحماية الجنائية الموضوعية المقررة لها يجدر بنا أن نحدد الأماكن التي يتصور أن تتواجد بها المذكرات الخاصة نقول بتصور أن يحتفظ بها صاحبها داخل سكنه ، أو مع نفسه . وإذا كانت هي كذلك فإن الاعتداء على سريتها يتصور أن يحدث حال تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه . وعليه فإن انتهاك سريتها يرتبط بالتفتيش . وهنا نتساءل عما إذا كانت المذكرات الخاصة قد حظيت بحماية جنائية موضوعية تكفل لها سريتها حال إجراء التفتيش ؟ وهل هذه الحماية كافية ؟

ذهب الفقه والقضاء إلى أن المذكرات الخاصة تأخذ حكم الأشياء والمنقولات . لذا ينطبق عليها ما تحظى به الأشياء والمنقولات من حماية أثناء التفتيش خاصة تلك التي لايجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون للتفتيش أو القيام بتفتيش الشخص ذاته إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً (١) .

٩٣ - (١) د/ أمال عثمان " شرح قانون الإجراءات الجنائية " الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٩ ، ص ٢٧٩ : ٢٧٨ .

- د / سامي الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

- نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ ، م . أ . ن . ص ٩ ق ص ١٨٠ .

- انظر المواد ٤٥ : ٥١ أ . ح . م .

وإذا ما سبق يجب التفرقة بين المذكرات الخاصة المغلقة وغير المغلقة . فالمذكرات الخاصة المغلقة لا يجوز لمن يقرم بالتفتيش أن يطلع عليها مهما كانت صلتها بالغاية من التفتيش . وإنما يتعين عليه إذا ما شك في صلتها بالغرض من التفتيش أن يحملها معه بحالتها المغلقة إلى النيابة العامة . وذلك تطبيقاً لنص م ٥٢ أ.ح. م لنصها على أنه " إذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط الجنائي أن يفضها " .

وفيما يتعلق بالمذكرات المفتوحة (غير المغلقة) فيختلف الحكم الحكم بمدى تعلقها بالغرض من التفتيش ، فإذا كانت تتعلق بالغاية من التفتيش جاز لصاحب الحق في التفتيش الإطلاع عليها دون أن يمثل ذلك اعتداءً على سريتها . بينما إذا لم تكن متعلقة بالغاية من التفتيش فلاحق له في ذلك . (٢)

وإذا ما افترضنا إجراء التفتيش في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً ، أو تم دون الضمانات الواجب مراعاتها أثناء إجراء التفتيش القانوني . فما هي الحماية الجنائية المقررة في هذه الحالة ؟ باستقراء التشريع الجنائي المصري والفرنسي لانتلمس نصوصاً قانونية تجرم ذلك . وكل ما له من حماية جنائية لا يتعدى الحماية الإجرائية والمتمثلة في بطلان الدليل المستمد من ذلك الإطلاع غير المشروع . (٣)

تقييم السياسة التشريعية

٩٤ - نعيب على المشرعين المصري والفرنسي عدم إقرارهما حماية جنائية موضوعية لأفعال التعدي على سرية المذكرات الخاصة للإنسان لما تنطوي عليه من إعتداء على حرمة الحياة الخاصة . ونناشدهما بأن يوفر لها الحماية الجنائية الموضوعية ويأجبا لو ألحقها بالحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصة نظراً لإتحاد الغاية من التجريم .

وبعد أن استعرضنا مدى تجريم التعدي على سرية المذكرات الخاصة . ننتقل الآن لاستعراض التجريم الوقائي للحيلولة دون الاعتداء على سرية الأفكار الخاصة التي عبر عنها سواء بالقول أو بالكتابة وذلك في المبحث التالي :

٩٣ - (٢) انظر المواد ٥٠ . ٥٥ : ٥٧ أ . ج . م .

(٣) د / أمال عثمان . المرجع السابق ، ص ٤٧٣ .

- انظر م ٣٣٣ أ . ج . م .

- انظر أيضاً ص ١٤٣ : ١٥٣ من البحث .

المبحث الثالث

تجريم الأعمال التحضيرية لجرائم الإعتداء على الاتصالات الشخصية المقررة

٩٥ تهديد :

الأصل أنه لا يسأل الشخص جنائيا إلا إذا ارتكب السلوك الإجرامى المكون للجريمة ومن ثم لا يتصور العقاب على مجرد التفكير أو التصميم أو حتى مجرد التحضير للجريمة ما لم يترجم إلى سلوك إجرامى . فمجرد النية أو العزم على ارتكاب الجريمة لا تصلح سببا للعقاب ما لم يترجم ذلك فى صورة مشروع ماضى ملموس ذو مظهر خارجى من شأنه إلحاق الضرر بالغير أو على الأقل يهدد بوقوع هذا الضرر . (١)

وهذه القاعدة عبر عنها الرسول الكريم بقوله " إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم " . (٢) كما أكدت عليها م٦٦ من الدستور المصرى " .. لا عقاب إلا على الأفعال " كما نصت م٢/٤٥ ع.م لقولها " ولا يعتبر مشروعا فى الجنابة أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية فى ذلك " . (٣)

ويحدث أن يتدخل المشرع ويجرم بعض الأعمال التحضيرية على خلاف الأصل وذلك عندما يرى المشرع أن المصلحة العامة تقتضى ذلك . ويتم غالبا إذا ما عبرت الأعمال التحضيرية هذه عن خطورة تنبئ باحتمال ارتكاب جريمة مما يدفع المشرع إلى التدخل بغية الحيلولة دون نشر الأجهزة التى تستخدم فى تلك الجرائم ، وينص على تجريم مجرد التعامل فيها سواء بحيازتها

٩٥ - (١) جرماتيك ، مبادئ الدفاع الاجتماعى " ترجمة د / محمد الفاضل ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٦ .
د / على راشد " تعليق على الأحكام فى المواد الجنائية عن شروط العقاب فى جريمة الإتفاق الجنائى " القانون والإقتصاد ، القسم الرابع ، ١٩٤٦ ، ص ٥٦٨ .
د / مصطفى عبد اللطيف " الإتفاق الجنائى " رسالة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٢ .
(٢) العلامة : أبو زكريا يحيى بن شرف النوى " شرح صحيح مسلم " المطبعة المصرية ، ١٩٢٩ ، ج ٤ ، ص ٢٣٢:٢٣٣ .

(٣) ولهذه القاعدة مبررات عدة : منها : انعدام سلطة الإنسان على تفكيره ، ضرورة احترام الحرية الفردية فالإنسان حر فى كل ما يجول بفكره مالم يترجم هذه الأفكار إلى أفعال ضارة بالغير ، وتستهدف أيضا الحيلولة دون وقوع الجريمة . إذ تترك للإنسان الذى فكر أو هم بالأعمال التحضيرية أن يتراجع عنها وذلك من حسن السياسة الجنائية . راجع فى ذلك : - د / على راشد ، المقالة السابقة .. فى أماكن متعددة - د / مصطفى عبد اللطيف ، المرجع السابق ، فى أماكن متعددة .

أو استيرادها أو عرضها للبيع .. الخ . والأمثلة على ذلك عديدة منها تجريم حمل السلاح دون ترخيص ، وتجريم حمل مفاتيح مزورة ... الخ .

وتتجسد الحالة محل البحث : بمدى تجريم أفعال الإستيراد أو الحيازة أو التملك أو البيع أو الشراء للأجهزة التي يمكن استعمالها في الاعتداء على سرية الحياة الخاصة والمجرمة للمواد ٣٦٨ : ٣٧٢ ع.ف. ولا وجود لهذه الجريمة في التشريع المصري . وهذا ما سوف نستعرضه فيما يلي عبر مطالب ثلاثة : نستعرض في الأول النصوص القانونية المجرمة للحالة مناط البحث ، ثم نعقبه في الثاني باستعراض أركان الجريمة ، وأخيرا نوضح العقاب الواجب توقيعه على مرتكب الجريمة وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : النصوص القانونية المجرمة .

المطلب الثاني : أركان الجريمة .

المطلب الثالث : العقاب .

المطلب الأول

النصوص القانونية المجرمة

٩٦ - التجريم الوقائي هذا والذي يستهدف الحيلولة دون ارتكاب جرائم التعدي على سرية المعاديات الشخصية ليس منصوحا عليه إلا في تشريعات قليلة . ومن أهم هذه التشريعات:

التشريع الفرنسي : نصت م ٣٧١ ع على أن كل من يقوم بتصنيع أو استيراد أو عرض أو بيع أى جهاز من الأجهزة التي يمكن أن تستخدم في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في م ٣٦٨ ع دون الحصول على تصريح إداري بذلك أو دون استبعاد الشروط المنصوص عليها في ذلك التصريح سوف يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في م ٣٦٨ ع .

ويسرى على هذه الجريمة ما نصت عليه م ٣٧٢ ع من العقاب على مجرد الشروع في هذه الجريمة وفي العقاب بمصادرة محل هذه الجريمة .

التشريع الكندي : نصت م ١٧٨/١ ع المعدلة عام ١٩٧٣ على معاقبة كل من قام باستيراد أو تصنيع أو بيع أو حيازة أحد الأجهزة التي تستخدم في التعدي على سرية الاتصالات بالحبس سنتين . (١)

المطلب الثاني

أركان الجريمة

كى تسند إلى المتهم الجريمة لابد أن يثبت فى حقه ارتكابه لركنيتها المادى والمعنوى :

٩٧ - الركن المادى :

يشترط ارتكاب المتهم لأحد الأفعال المنصوص عليها فى النص التجريمى لتلك الواقعة .
وهذه الأفعال نصت عليها م ٣٧١ ع على سبيل الحصر فشملت عمليات التصنيع fabriques والإستيراد importes والعرض offerts والبيع vendus .

ويسرى هنا نص م ٣٧١ ع والتى تعاقب على مجرد الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى
المواد ٣٦٨ : ٣٧١ وهذا يعنى أن مجرد الشروع فى ارتكاب أحد هذه الأفعال يشكل الركن
المادى لجريمة الشروع . وعليه إذا ما قام أو شرع المتهم بتصنيع أو استيراد أو عرض أو بيع أى
جهاز من الأجهزة التى يمكن استخدامها فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى م ٣٦٨ ع
يشكل ماديات الجريمة . (١)

٩٨ - الركن المعنوى :

لابد أن تنصرف إرادة المتهم إلى تصنيع أو استيراد أو عرض أو بيع أحد الأجهزة التى
تستعمل فى ارتكاب جرائم التعدى على سرية الاتصالات الخاصة . فضلا عن ضرورة العلم
بصلاحية تلك الأجهزة فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى م ٣٦٨ ع . (١)
وفيما يتعلق باشتراط المشرع ضرورة الحصول على تصريح إدارى للقيام بهذه الأفعال . فإن
ذلك يتعلق بالمشروعية موضوعنا فى الباب التالى إن شاء الله .

المطلب الثالث

العقاب

٩٩- نصت م ٣٧١ ع.ف. على أن يعاقب مرتكب هذه الجريمة بنفس العقوبات المنصوص
عليها فى م ٣٦٨ ع والمتمثلة فى الحبس من شهرين إلى سنة، وبالغرامات من ٢٠٠:٦٠٠٠ فرنك
أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما تنص م ٣٧٢ ع على مصادرة تلك الأجهزة .

- Chavanne , R.S.C. , 1971 , P. 617 .

٩٧ - (١)

٩٨ - (١) الهامش السابق .

فى ضوء ما سبق فإن المشرع الفرنسى قرر أنواعا ثلاثة للعقاب : الحبس والغرامة أو احدهما فضلا عن المصادرة لهذه الأجهزة محل الجريمة . كما يعاقب على الشروع فى هذه الجريمة وفقا للمادة ٣٧٢ع بنفس العقوبات المنصوص عليها فى م٣٦٨ع والسابق توضيحها .

وقد قرر المشرع الكندى عقابا مشددا بالمقارنة بالعقاب الذى قرره المشرع الفرنسى إذ نص على معاقبة الجانى بالحبس بما لايزيد عن سنتين .

تقييم السياسة التشريعية

١٠٠ - نبارك للمشرع الفرنسى ذلك النهج لما له من أثر إيجابى فعال فى الحد من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى م٣٦٨ع. ومن ثم تحقق ضمانه هامه لحماية حق الإنسان فى سرية معاداتاته الشخصية وكم نود أن يحذو المشرع المصرى حذوه فى هذا التجريم .

وكما نود أيضا من المشرع المصرى والفرنسى أن يجرما كذلك أفعال التصنيع أو الإستيراد أو البيع أو العرض للأجهزة التى يمكن أن تستخدم فى ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى م١٥٤ع. م١٨٧ع. ف حقيقة إن هذه الجرائم غالبا لا تحتاج إلى أجهزة لإرتكابها ولكن يتصور أن ترتكب عن طريق استخدام أحد الأجهزة الحديثه فى ذلك كأن يتم الإطلاع على مضمون الرسالة دون فتح الخطاب أو دون فض الطرد وهى تلك التى تستخدم فى التصوير الخفى ، أو فى التكبير .

وبعد أن استعرضنا صور الحماية الجنائية الموضوعية . ننتقل الآن لإستعراض صور الحماية الجنائية الإجرائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية وذلك فى الفصل التالى :

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية

١٠١ - تهيئة

تجريم التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية لا تكفي في حد ذاتها لتوضيح الحماية الجنائية الكافية التي من شأنها الحيلولة أو الحد من ظاهرة التعدي هذه . إذ لا بد من أن يتسع نطاق هذه الحماية لتشمل بجانب الحماية الموضوعية (التجريم) الحماية الإجرائية والتي من شأنها إجهاض أى نتيجة قانونية قد يتصور الجاني أنه بإمكانه الإستفادة من ذلك التعدي . فالجزاء الإجرائي يعد الأداة الحقيقية لإحترام القواعد الإجرائية إذ يحفظ لها عقوبتها الإلزامية وفعالية تطبيقها . بينما إذا تجردت القاعدة الإجرائية من الجزاء تجردت من قوتها الإلزامية ومن فعاليتها في حماية الحق الذي تقرر من أجله . (١)

وتتمثل الحماية الإجرائية لهذا الحق في صور ثلاثة : الأولى عدم صلاحية الأدلة التي يحصل عليها المعتدى نتيجة جرمته في الإدانة . والثانية : عدم سريان قواعد التقادم على هذه الجرائم ، ومن ثم تظل امكانية المتابعة الجنائية تلاحق مرتكبها ، ودون أن يكون لديه بارقة أمل في الإفلات من إحقاق الجزاء به مهما طال زمن ارتكابها . الثالثة والأخيرة : اضعاف الرقابة الدستورية على القوانين التي تبيح التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بهدف إلغاء القوانين المناقضة للدستور في هذا الصدد .

وسوف نتناول في فصلنا هذا هذه المظاهر أو الصور الثلاثة للحماية الجنائية الإجرائية كل

من مبحث مستقل :

المبحث الأول : عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات الشخصية

المبحث الثاني : عدم سقوط الدعوى الجنائية الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات

الشخصية بالتقادم .

المبحث الثالث : الرقابة الدستورية للقوانين

١٠١- (١) د/ أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلالات " دراسة مقارنة، دار

النهضة العربية ١٩٩٢، ص ٣٠٦: ٣٠٧.

- د/ محمد محي الدين عوض، التقرير السابق، ص ٨٧ : ٨٩ .

- د/ حسين محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص ٤٢٤ .

المبحث الأول

عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات الشخصية

١٠٢ تهديد .

Le principe de liberté des preuves berté des preuves إذ له أن يأخذ بما يشاء من الأدلة وي طرح ما يشاء. وذلك تطبيقا للمادة ٣٢٠ أ.ح.م. وقد بلغت هذه الحرية مداها فلم يعد الإعتراض سيد الأدلة إذ يحق للقاضي أن يطرح هذا الدليل ولا يعتد به ما لم يطمئن إليه . (١)

وليس معنى ذلك أن تلك الحرية مطلقة إذ يتعين عليه طرح الأدلة غير المشروعة . ونعنى بها تلك التي تم الحصول عليها بناء على إجراء غير مشروع . (٢)

وطرح الدليل غير المشروع يعد تطبيقا لحسن السياسة التشريعية وأساسنا في ذلك أنه إذا ما شعر من تسوله نفسه ارتكاب جريمة بغية الحصول على دليل جنائي يقدمه للقاضي لكي يدين غيره أنه سيخفق في تحقيق هدفه هذا نتيجة عدم الإعتداد بما قدمه من أدلة حصل عليها بطريق غير مشروع ، فضلا عن أنه سوف يؤخذ بعكس المراد إذ سوف يستخدم ما سلكه في الإيقاع بغيره للإيقاع به شخصيا ويعاقب على جرمته هذه ، فلن يقدم على جرمته هذه ، أو على الأقل سيحد من الإقدام على مثل تلك الجرائم بدرجة كبيرة . (٣)

كما سبق يتضح لنا أهمية الحماية الجنائية الإجرائية بجانب الحماية الجنائية الموضوعية . وكما كان المشرع حصيفا في إثباته هذه السياسة العقابية والتي من شأنها تحقيق الردع بنوعيه .

- ١٠٢- (١) د/ محمود مصطفى " شرح قانون الإجراءات الجنائية " دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٤٢٢ .
- د/ أحمد أبو القاسم أحمد " الدليل المادى ودوره في الإثبات في الفقه الجنائى الإسلامى " دراسة مقارنه ، رسالة الزقازيق ، ١٩٩٠ ، ص ٨٩ ، ٥٢ : ٤٧ .
- نقض ١٩٧٧/٦/٥ م.أ.ن. ، س ٢٨ ، ق ، رقم ١٤٦ ، ص ٦٩٥ .
(٢) ابن القيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٣ ، ١٩٦٨ ، ص ٢٤٧ .
- المستشار/ سمير ناجى " تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم " تقرير مقدم للمؤتمر الثانى الجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ، ١٩٨٨ ، والمنشور ١٩٨٩ ، ص ١٧٩ .
- د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٧٢ .
(٣) نقض ١٩٦٥/١/٢٥ م.أ.ن. ، س ١٦ ، ق ، رقم ٨٧ .
- نقض ١٩٧٢/٦/١١ م.أ.ن. ، س ٢٣ ، ق ، رقم ٢٠٣ ، ص ٩٠٦ .

وإذا كان الإجراء غير المشروع يصيغ الدليل الناجم عنه بعدم المشروعية . فهل هذه القاعدة محل إجماع من قبل التشريعات والقضاء المقارن ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه في المطلب الأول لتعقبه ببيان أهم الآثار التي تنجم عن عدم مشروعية الدليل الجنائي الناجم عن التعدي على سرية الاتصالات الشخصية وذلك من خلال المطلب الثاني :

المطلب الأول : عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره على الدليل الجنائي .

المطلب الثاني : آثار عدم مشروعية الدليل الجنائي .

المطلب الأول

عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره على الدليل الجنائي

يجدر بنا كي نقف على عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره على الدليل الجنائي أن نلقى الضوء على نقاط ثلاثة : التعرف على ماهية الإجراء والدليل الجنائيين ، وإبراز أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائي، وأخيرا الوقوف على أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائي على الدليل الجنائي وذلك من خلال فروع ثلاثة :

الفرع الأول : التعرف بالإجراء والدليل الجنائيين .

الفرع الثاني : أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائي .

الفرع الثالث : أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائي على الدليل الجنائي .

الفرع الأول

التعريف بالإجراء والدليل الجنائيين

نعرف أولا الإجراء الجنائي، ثم نعقبه بتعريف الدليل الجنائي :

أولا : مفهوم الإجراء الجنائي

١٠٣ - الإجراء الجنائي له معنيان : أحدهما ضيق ونعنى به : كل سلوك إنساني إرادى يرتب عليه القانون آثارا قانونية تتعلق بالعمل ذاته : مثل القبض والتفتيش والمعاينة والشهادة والخبرة ... الخ . ووفقا لهذا المعنى لا يمارس الإجراء الجنائي إلا من أطراف الدعوى الجنائية فقط : المجتمع متمثلا فى النيابة العامة والقضاء والمتهم والشهود .

بينما نعى بالمعنى الواسع " كل تعبير عن إرادة يهدف إلى غاية يحميها القانون وينتج آثارا قانونية . (١) ووفقا لهذا المعنى يتصور أن يمارس الإجراء الجنائي من أى شخص ولو لم يكن من أطراف الرابطة الإجرائية مادام أن العمل يرتب آثارا قانونية على الرابطة ذاتها . (٢) وثمة علاقة قوية تربط بين الإجراء الجنائي والدليل إذ يعد الأول وسيلة الحصول على الثانى . ومعنى آخر يعد الثانى نتيجة الأول . وإزاء تلك العلاقة " علاقة السبب بالمسبب . فإننا سوف نوضح المقصود بالدليل الجنائي لكى تكون الرابطة قد اتضحت أمامنا .

ثانيا مفهوم الدليل الجنائي

١٠٤ - كلمة الدليل بصفة عامة تعنى فى اللغة ما يستدل به " وقد يقال بأنه المرشد . (١) ويعنى اصطلاحا " ما يلزم من العلم به علم شىء آخر " . ويعنى آخر هو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة . (٢) بينما نعى به فى المفهوم الجنائي كل " أثر منطبع فى نفس أو فى شىء أو متجسم فى شىء ينم عن جريمة وقعت فى الماضى أو تقع فى الحاضر ، وعن شخص معين تنتمى هذه الجريمة إلى سلوكه " . (٣)

وما يهمنا هنا هو المفهوم الجنائي للدليل . ووفقا للمفهوم السابق فإن الدليل على نوعين : دليل نفسى ، وآخر مادى . ونعنى بالدليل النفسى : ذلك الذى يترك أثرا فى النفس ومن أمثلته : الإقرار والشهادة . بينما نعنى بالدليل المادى ذلك الذى يترك أثرا منطبعاً فى الشىء أو متجسماً فيه . ويعنى آخر هو الذى ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وهى تلك التى لها وزن وأبعاد معينة . ومن أمثلتها البصمة والكتاتيب . (٤)

- ١٠٣-١١) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ .
 (٢) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ : ٣٨٠ .
 د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ .
 ١٠٤-١١) أبى بكر الرازى " مختار الصحاح " .. المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .
 (٢) د / أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .
 (٣) د / رمسيس بهنام " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا " منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٦٦٩ .
 د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ : ١٣٧ ، ١٤٢ .
 د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .
 (٤) د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ١٦٠ .
 - د/ عادل فهمى " الوسائل الحديثه للكشف عن الدليل المادى " الأمن العام ، ١٩٧٢ ، ص ١٠٩ .
 - د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ : ١٦١ .

والدليل المادى والنفسى قد يكون دليلا مشروعاً وهو ذلك الذى يستمد من إجراء مشروع
بينما الدليل غير المشروع هو ذلك الذى يستمد من إجراء غير مشروع . (٥)
ولا يهمنا هنا سوى الدليل القانونى لما له من حجية قانونية على النحو الذى سوف نوضحه
فيما بعد .

١٠٥ - التمييز بين الدليل الجنائى والقرائن والدلائل :

ونظراً للأهمية الكبرى للدليل فى العملية الإثباتية إذ يستخدم فى تحقيق حالة اليقين لدى
القاضى (دليل إدانة) ، أو فى ترجيح موقف الشك لديه (دليل براءة) وذلك دون حاجة
إلى مساندة أخرى (١) ، فإننا نميز بينه وبين غيره من الأمور الأخرى التى تستخدم فى
الأخرى فى العملية الإثباتية ، وإن كانت ذات دور أقل إذ لا ترقى إلى مرتبة الدليل من حيث
حجيتها وأهمها : القرائن والدلائل .

القرائن : نعى بها " كل إمارة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه . وهذه الإمارة إما أن يكون
قد نص عليها الشارع ، أو استنتجها القاضى من الواقعة المعروضة أمامه ومن ظروفها . (٢)
ويعنى أكثر إيجازاً فإنها تعنى استنباطاً مجهولاً من معلوم . (٣) وهى نفس الغاية التى
تهدف إليها الأدلة .

وفى ضوء ما سبق فإن القرينة قد تكون قرينة قانونية أو قضائية . ونعنى بالقرائن
القانونية : les presumptions juridiques تلك التى تستمد من النصوص القانونية ،
والتي من شأنها التعبير عن وجود صلة ضرورية بين وقائع معينة ، وتعد أغلب هذه الوقائع
قاطعة فى تقييدها للخصوم وللقاضى معاً ، ومن ثم لا تقبل إثبات العكس . ويطلق عليها "

- Merle et Vitu, Op. Cit., P. 128.

د/ محمود مصطفى " شرح قانون الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

١٠٥ - (١) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

د / أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ : ١٤٥ .

(٢) د/ أنور محمد دبور " الشبهات وأثرها فى إسقاط الحدود " المكتبة التوفيقية بالقاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٨ .

(٣) د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

القرائن القانونية غير القابلة لإثبات العكس " . ومن أمثلتها قرينة إنعدام التمييز لدى المجنون والصغير غير المميز. (٤) بينما القليل منها فهو غير قاطع وذلك لإمكانية إثبات عكسها ومن أمثلتها : القرينة المستمدة من وجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم إذ تعد قرينة على جريمة الزنا لكنها قابلة لإثبات العكس . (٥)

وبجانب القرائن القانونية توجد قرائن قضائية *presomptions judiciaire* وهي تلك التي يتحتم على القاضى استنتاجها من واقعة معينة . وهذه القرائن جميعها غير قاطعة أى يمكن إثبات العكس . (٦) ومن أمثلتها استنتاج حيازة المتهم لسلح ناري من ارتكابه جريمة قتل بالسلح الناري ، ولولم يضبط السلح معه . (٧) وكذلك وجود بصمات للمتهم في مسرح الجريمة قرينة على تواجده فيه . (٨) وكذلك ضبط ورقة مع المتهم لها رائحة الأفيون تعد قرينة قضائية على إحراره مخدر . (٩)

وتعتبر غالبية الفقه القرائن القضائية نوعا من الأدلة غير المباشرة . (١٠) وإن كان يعتبرها البعض الآخر بمثابة فرع يتبع الأصل (الأدلة) . ومن ثم لايجوز المقارنة بينهما إذ لايجوز المقارنة بين الأصل والفرع . (١١)

ونحن نرى أن الدليل يكون صريحا ومباشرا دالا بذاته على الواقعة المراد إثباتها. بينما تستنتج الواقعة بصورة ضمنية ، أى عن طريق الإستنتاج العقلى والمنطقى بالنسبة للقرائن (١٢)

١٠٥- (٤) د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

د / أحمد ضياء الدين المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

(٥) انظر م ٢٧٦ ع م .

(٦) د/ رؤف عبيد "مبادئ الإجراءات الجنائية" دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ، ص ٧٢٧ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

(٧) نقض ١٩٦١/١/٢٢ ، م.أ.ن. ، س ١٣١ ، رقم ١٩ ، ص ٧٤ .

(٨) نقض ١٩٣٩/٦/١٢ ، المجموعة الرسمية ، س ٤١ ، رقم ٧٥ ص ١٩٥ .

(٩) نقض ١٩٤٣/٢/٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ١٠٣ ص ١٤٨ .

(١٠) د/ رمسيس بهنام ، " الإجراءات ... " ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(١١) د / أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(١٢) د / أمال عثمان ، " الإجراءات ... " ، المرجع السابق ، ص ٦٧٦ .

الدلائل: تتفق الدلائل مع القرائن والأدلة فى كونهم جميعا يستنتجون واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة معلومة ثابتة . (١٣) ولكن الدلائل تختلف عن الأدلة فى كون الأولى لاتصلح وحدها فى إصدار الأحكام الجنائية لكونها تقوم على مجرد الاحتمال وليس على اليقين . وذلك على عكس الثانية إذ تصلح فى حد ذاتها للإستناد إليها فى إصدار الأحكام الجنائية . (١٤) ونفس الفارق نلمسه بين القرائن والدلائل . فالأولى يتم استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة بحكم الضرورة المنطقية والعقلية وذلك عن طريق الإستنتاج ، على عكس الدلائل فإن الإستنتاج يحتمل التأويل ومن ثم يجب أن تتأكد بأدلة أخرى . (١٥) ومن أمثلتها تعرف الكلب البوليسى على الجانى فالإستعراق هنا لا يعد دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، وإنما يمكن عن طريقه تعزيز الأدلة الأخرى . لذلك جرى الفقه على تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية . (١٦)

نخلص مما سبق إلى وجود أوجه للفرقة بين الأدلة والقرائن والدلائل . وأن تلك الاختلافات تتعلق بدور كل منها فى الإثبات (١٧) .

وبعد أن أوضحنا مفهوم الدليل وأوجه الشبه والفرقه التى تجمع بينه وبين بعض الصور التى قد تختلط معه نتقل للوقوف على مدى مشروعية الدليل الجنائى . وذلك فى الفرع التالى :

الفرع الثانى

اسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائى

١٠٦ - تمهيد

يعد الإجراء الجنائى غير مشروع illegal متى خالف القواعد القانونية والأنظمة الثابتة فى وحدات المجتمع المتحضر . وبمعنى آخر لا يشترط فقط للقول بعدم مشروعية الإجراء

١٠٥- (١٣) د / أحمد أبو القاسم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

(١٤) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ ، م.أ.ن. ، س٢٦ ق ، رقم ١٧٥ ، ص ٨٠ .

(١٥) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

(١٦) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ ، م.أ.ن. ، س١٢ ق ، رقم ١٥٦ ، ص ٨٠٧ .

(١٧) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠ .

الجنائى أن يكون مخالفا للقواعد القانونية . بل يجب أيضا مراعاة حقوق الإنسان والمواثيق الدولية . بالإضافة إلى المبادئ التى استقرت عليها محكمة النقض . (١)

ويمكننا التمييز بين نوعين لهذه القواعد بعضها ذو طبيعة موضوعية والبعض الآخر ذو طبيعة شكلية وهو ما سوف نحاول توضيحه فيما يلى :

أولا : مخالفة القواعد الموضوعية

١٠٧ - ونعنى بالقواعد الموضوعية Les regles pastives تلك التى تحدد الأحوال التى يجوز فيها ممارسة الإجراء الجنائى . وعليه فإنه لكى نكون إزاء إجراء مشروع يشترط أن تتوافر لدى ممارسته الشروط الموضوعية اللازمة لممارسة ذلك الإجراء . وعليه إذا ما تم ممارسة الإجراء دون مراعاة شروطه الموضوعية ، فإننا نكون إزاء إجراء غير مشروع . (١) وهو ما عبرت عنه م ٣٣١ أ.ح " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري " . ومن أمثلة القواعد الموضوعية تلك التى تحدد الحالات التى يجوز فيها التعدي على سرية المراسلات ، وتلك التى قلل الإذن بذلك ، وتلك التى يعهد إليها بالتنفيذ وأحكام الإطلاع على مضمون المحادثات والمكاتيب .

ومخالفة القواعد الموضوعية هذه تصيب الإجراء بالبطلان . لكن هل هذا البطلان من النظام العام بحيث يمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض ؟ أم أنه ليس من النظام العام ، ومن ثم يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، دون أن يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ؟ لم يستقر القضاء على نهج واحد فى هذا الصدد إذ ذهب أولا إلى إعتبار البطلان من النظام العام . (٢) ثم عدل عن موقفه هذا مشروطا

١٠٦- (١) د/ سامى صادق الملا " اعتراف المتهم " رسالة ، المطبعة العالمية بالقاهرة ، ط ٣ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤ - نقض ١١/١٢ / ١٩٨٠ ، م.أ.ن. ، س ٤٩ ق ، رقم ٩٠ ص ٩٧٩ .

١٠٧- (١) - Jean-Pradel , Rapport general sur la preuve pénal , R.I.D. P. 1992, P. 27 .

د/ رموف عبيد ، " الإجراءات المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

د/ أسامة قايد ، " حقوق ... المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٢) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨:٣٨٥ .

- نقض ١٩٣٧/٢/٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، رقم ٤٣٢ ، ص ٤١ .

- نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، رقم ٣٠٣ ، ص ٣٩١ .

ضرورة إثارة طلب البطلان هذا أمام قضاء الموضوع ، دون أن يحق إثارته أول مرة أمام محكمة النقض . (٣)

ثانياً : مخالفة القواعد الشكلية

١٠٧- مكرر- Les regles formule ونعنى بالقواعد الشكلية تلك التى تنصب مباشرة على كيفية ممارسة الإجراء . وتكون معاصرة لتنفيذ الإجراء غالباً . ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية البطلان لكنه ليس بطلاناً من النظام العام نظراً لكون القواعد الشكلية للإجراء إنما وضعت خصيصاً لمصلحة المتهم وباقي الخصوم . (١)

ومن أمثلة القواعد الشكلية للإجراء الجنائى تلك التى تتعلق بحضور المتهم عملية الإطلاع على التسجيلات أو المراسلات التى تم الحصول عليها فى ضوء القواعد الموضوعية التى تجيز التعدى على سرية الاتصالات الشخصية . (٢)

وإذا ما اعتبرنا الإجراء غير مشروع فما تأثيره على الدليل الجنائى الناجم عنه ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

الفرع الثالث

اثر عدم مشروعية الإجراء الجنائى على الدليل الجنائى

متى كان الإجراء الجنائى غير مشروع فما أثره على الدليل الجنائى ؟ هل ينجم عن عدم مشروعية الإجراء الجنائى عدم مشروعية الدليل المستمد منه ؟ أم أن هناك انفصلاً بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه ؟

وبغية الإجابة على هذا التساؤل وفى ضوء استعراضنا لمواقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن يمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثة :

١٠٧- (٣) نقض ١٩٤١/٩/٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٣٥٥ ، ص ٦١٧ .

- نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ٢٠٠ ، ص ١٨٦ .

١٠٧- مكرر - (١) د / روف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

(٢) الهامش السابق .

الاتجاه الاول

الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل

يستند هذا الاتجاه إلى تغليب حقوق الإنسان على المصلحة من العقاب . وقد اعتنق ذلك الاتجاه النظام الإسلامى واللاتينى . وسوف نوضح فيما يلى : مضمون هذا الاتجاه ، والنصوص التشريعية المقررة له ، وأخيرا الأحكام القضائية المؤكدة على هذا الارتباط الوثيق :

١٠٨ - مضمون اتجاه الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل :

" كل ما بنى على باطل فهو باطل " إذن العبرة هنا بمدى مشروعية الإجراء الجنائى : فمتى كان الاجراء الجنائى غير مشروعاً كانت الأدلة الجنائية الناجمة عنه غير مشروعة أيضاً .

ويعنى ذلك وجود ارتباط قوى بين الدليل ووسيلة الحصول عليه . (١) ويرجع ذلك إلى ترجيح حقوق الإنسان على مصلحة الدولة فى العقاب ولو نجم عن ذلك إهدار الثانية (مصلحة الدولة فى العقاب) رغم ثبوت الواقعة طالما كان ذلك نتيجة إجراء غير مشروع . وذلك بغية دفع السلطة إلى تحرى الدقة ، وحماية هذه الحقوق فى حدود الضوابط والضمانات التى وضعها الدستور والقانون . (٢)

١٠٨- (١) - A Jodouin, " Le secret et le droit , " Henri capitan., 1974,P.460.

- د/ حسن صادق المرصاوى " الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائى " المجلة الجنائية القومية ، ع ١٦ ، ١٩٦٧ ، ص ٥٩ .

- د/ أسامة قايد " حقوق ... ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ .

- د/ محمد على السالم عباد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١١٩ : ١٢٠ .

- Vassall (G), " Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence (٢) sur l'intégrité de la personne humaine , colloque d'Abidjan , 10 ' 16-1-1972 , R.I.D. , No. 3, 1972, P. 370 : 374 .

- د / أمال عثمان ، المرجع ، ص ٦٧٤ ، ٦٨٢ .

- د / عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

- د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

- د / أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

وفى ضوء ماسبق إذا ما حدث تصنت أو تلصص على سرية الاتصالات الشخصية (معادئات - مراسلات) فى غير الأحوال وبغير الكيفية المقررة قانوناً ، فإن ما أسفر عنه ذلك الإجراء الجنائى غير المشروع من أدلة جنائية لا يعتد بها- Les documents et entregis-trements obtenus delictueusement ne peuvent etre admis comme preuves مهما كان القاضى مطمئناً إليها من الناحية الموضوعية والشخصية فى ثبوت الجريمة ضد المتهم . والقول بغير ذلك يعنى ترجيح مصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان وهو ما يخالف النظام اللاتينى والإسلامى فى هذا الصدد . (٣)

فقد أكد الفقه الإسلامى على أنه : لا يجوز الإستناد إلى دليل استمد من إجراء غير مشروع (عن طريق التجسس أو التلصص أو تسور البيوت) لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التى نهت عن ذلك صراحة ، ولو كان ذلك لتحقيق هدف مشروع . فالمقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق مشروعة تفضى إليها فإذا جرم الله تعالى شيئاً فإنه سبحانه وتعالى يجرم الطرق والوسائل المؤدية إليه وذلك قمشياً مع مبدأ سد الذرائع " الذى تتفق عليه الشريعة الإسلامية فى الكثير من محرماتها . (٤)

١٠٩ - التشريعات المقررة لهذا الإتجاه : أقرت هذا الإتجاه الشريعة الإسلامية ، وكذلك تشريعات النظام اللاتينى :

١- الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان". (١) فيها هو الله عز وجل لا يعتبر من تلفظ بالكفر كافراً طالما كان ذلك ناجماً عن إكراه . فهنا رغم كون دليل الكفر ثابت بدليل قاطع ألا وهو الإقرار " فإن الله سبحانه وتعالى لا يعتد بذلك الدليل لا لشيء إلا لكونه نجم عن إجراء غير مشروع وهو الإكراه . (٢)

١٠٨ - Lauis Lambert, "formylaire des officiers de police judiciaue", paris, 1979. (٣).

- د/ سامى صادق الملا " استعمال الحيل لضبط الجناة وحجبتها أمام القضاء " الأمن العام ، ع ٥٤ ، ١٩٧١ ، ص ٢٤

- د/ رموف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ مشيراً إلى أمثلة عديدة لعدم المشروعية . (٤) العلامة ابن القيم الجوزية ، " أعلام الموقعين عن رب العالمين " ، مطبعة فرج الله ذكى الكردى ، ١٣٢٧ هـ ، ج ٣ ، ص ١٤٧ .

١٠٩ - (١) سورة النحل الآية رقم ١٠٦ .

(٢) العلامة : محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنفانى المعروف بالأمير ، سبل السلام ، مطبعة مصطفى حلبى ، ج ٣ ، ص ١٧٧ .

ومن السنة النبوية الشريفة يقول الرسول الكريم " رفع عن أمتي.. وما استكرهوا عليه ". (٣)
ووفقا لهذا الحديث الشريف فإن الإكراه (الإجراء غير المشروع) لا يعتد بما يترتب عليه من
أدلة تدين الشخص بارتكابه فعلا غير مشروع .

وترجمة لهذه الآيات والأحاديث النبوية الشريفة فإن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه
كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتا في أحد البيوت ، فارتأى أن صاحب الدار يرتكب
محرمات المنزل وتسور الحائط ، ورأى رجلا وامرأه ومعهما خمر ، فقال له " يا عدو الله
أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية " . وعندئذ أراد سيدنا عمر بن الخطاب أن يعتد بما
شاهده بنفسه كدليل على جرمته ويقيم عليه حد الشرب ، فقال له الرجل : " لا تتعجل يا أمير
المؤمنين إن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث : قال الله تعالى :
" ولا تجسسوا " . (٤) وأنت قد تجسست . وقال الله تعالى " وأتوا البيوت من أبوابها " (٥)
وأنت أتيتنا متسورا . وقال الله تعالى " لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا
وتسلموا على أهلها . (٦) وأنت لم تسلم فدخل عمر وبكى وقال للرجل هل هنالك من خير إن
عفوت عنك ، قال : نعم ، قال له : اذهب فقد عفوت عنك . (٧)

وهو ما أكد عليه فقهاء الإسلام من أن قيام الدولة بالتجسس لكشف المنكر يفقد الدليل
المستند في الكشف عن المنكر مشروعيته ، حيث اشترطوا لإضفاء المشروعية ألا يكون
الكشف عن المنكر وليد تجسس منهى عنه شرعا . ويتحقق هذا التجسس إذا ثبت أن المحتسب
قد سعى إلى طلب الإشارات المعرفة بالمنكر . وإن كل منكر لم تظهر إماراته بعد منكر
مستورا لا ينبغي للغير أن يكشف عنه ، وإلا كان هذا الكشف تجسسا محظورا . (٨)

١٠٩- (٣) العلامة : الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي " السنن الكبرى " دائرة المعارف العثمانية .

ط ١٣٥٥ هـ ، ص ٢٣٥ .

(٤) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٥) سورة البقرة الآية ١٨٩ .

(٦) سورة النور الآية رقم ٢٧ .

(٧) الإمام / أبو حامد الغزالي ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ : ١٨٣ .

(٨) د / محمد أحمد مفتي ، د / سامي الركيل ، المرجع السابق ص ٥٦ .

التشريعات اللاتينية : من أهمها :

التشريع المصرى : نصت م ٣٣٦ أ.ح. على أنه " إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك . وفقا لهذا النص فإن كل ما ينجم عن الإجراء الباطل مباشرة من آثار تعد باطلة هى أيضا . وبعد ذلك تطبيقا لقاعدة " مابنى على باطل فهو باطل " . كما أكدت على نفس السياسة م ٣٠٩ مكرر (أ) وذلك من سياق نصها على الحكم بحو أو اعدام التسجيلات (الأدلة) المتحصلة عن جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والتى تنازلتها نفس المادة . وهذا المحو أو الإعدام يعنى دون شك عدم الإعتداد بمضمونها فى الإدانة الجنائية . (٨)

التشريع الفرنسى : نصت م ١٧٠/١١ أ.ح. على امتداد البطلان من الإجراء المعيب إلى جميع الإجراءات التالية سواء ترتب ذلك على مخالفة المواد ١١٤:١١٨ (الإستجواب والمواجهة des interrogatoires et confrontations) أم كان بطلانا ذاتيا . ولا يرى الفقه الفرنسى أن مضمون ذلك النص يعد قاصرا على المواجهة والإستجواب فحسب ، بل إنه يمثل قاعدة عامة تشمل كذلك حالات البطلان الأخرى . (٩) وقد خولت الفقرة الثانية من نفس المادة لغرفة الاتهام سلطة إقرار نطاق البطلان la nullité هل يقتصر على الإجراء غير المشروع فى ذاته ، أم يمتد أيضا إلى الإجراءات اللاحقه عليه . كما خولت م ١٧٤/١١ أ.ح. هذه السلطة إلى المحكمة التى تقضى بالبطلان . ويعاب على تلك السياسة التشريعية تركها سلطة غير محددة للقاضى فى تقرير متى يوقع البطلان على الإجراءات اللاحقه للإجراء الباطل . (١٠) وكذلك نصت م ٤٣٢ أ.ح. على عدم الإعتداد بالدليل الناجم عن أفعال التعدى على اتصالات المتهم مع محاميه .

١٠٩- (٨) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧١٦ .

(٩) د/ أحمد فتحي سرور ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧١٧:٧١٨ .

(١٠) د/ أحمد فتحي سرور ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

- د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ٤٨٢ : ٤٨٤ .

التشريع الإيطالي : نصت م ١/١٩١ أ.ج الصادر فى ١٩٨٨ على أنه " لايجوز استخدام الأدلة التى تم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون " . فهذه المادة تحظر الاستفادة من الأدلة غير المشروعة . أى أنها تجهض أى دليل تحصل عن طريق الإجراء غير المشروع (١١)

ولا يقتصر التأييد لهذا الاتجاه على ماسبق من تشريعات إذا أوصى المؤتمر الدولى الثانى عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية بألمانيا ١٩٧٩ : بعدم الإعتداد بأدلة الإثبات التى يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان . كما توصى كذلك بعدم قبول أدلة الإثبات - وإن كانت مؤكدة الصحة - التى يكون قد تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة . (١٢)

١١٠ - الأحكام القضائية المطبقة لهذا الاتجاه :

أجمع القضاء المصرى على ضرورة طرح المحكمة للدليل المستمد من الإجراء الباطل . وهو ما أكدت عليه محكمة النقض فى العديد من أحكامها : من أن الحكم ببطلان الإجراء يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة . (١) وما أكدت عليه فى حكم آخر لها من أنه " لايجوز أن تبنى الإدانة على دليل باطل قانونا مهما كان قدره . (٢) كما قضت فى حكم آخر من أن بطلان التفتيش يسبب بطلان القبض ، يستوجب إهدار كل دليل تكشف نتيجة الإجراء

١٠٩ - (١١) - Piermaria corro, " Le droit Italian., " R.I.D.P., 1992, P. 233.

- C.Pierre de l'isle , P. cagninrt , procedure penale , paris , 1972, P. 56.

- د/ محمد إبراهيم زيد ، د/ عبد الفتاح الصيفى " قانون الإجراءات الجنائية الإيطالية الجديد "

دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١٧١ .

- انظر أيضا م ١٨٩ من الق الإيطالية القديم والمادة ٦/١٧٨ القانون الإجرائى الكندى والمشار إليهما فى

مؤلف د/ أحمد ضياء الدين خليل ص ٧١٧ .

(١٢) د / محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

* نتحدث هنا عن الاتجاه العام ، ولايعنى ذلك عدم وجود استثناءات تتعلق ببعض الأمور: مثل العلاقة

الزوجية موضع دراستنا فى الباب التالى إن شاء الله .

١١٠ - (١) - نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ ، م.أ.ن ، س ٢٦ ق ، رقم ٥٨ ، ص ٢٥٢ .

- انظر أيضا : نقض ١٩٦٥/١/٢٥ سابق الإشارة إليه .

- نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ ، م.أ.ن ، س ٥٠ ق ، رقم ١٥٤ ، ص ٨٠٠ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١١ ، م.أ.ن ، س ٢٣ ق ، رقم ٢٣ ، ص ٩٠٦ .

الباطل ، وعدم الإعتاد به لأنه لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفثات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " (٣)

وقد أبدع قضاء أمن الدولة العليا. فى التأكيد على هذه القاعدة "ونستدل على ذلك بحكمين على درجة كبيرة من الأهمية الأول صدر أخيرا فى ١٩٩٣/٨/٤ والمتعلق بقضية اغتيال د/ رفعت المحجوب . إذ رفضت المحكمة الإعتداد بالأدلة المستمدة من إجراءات غير مشروعة وأسهب فى تبيان ذلك بقولها " إن انتزاع الإعتراض واقتناصه يعتبر خروجاً على الشريعة واقتناصاً على القانون لا تعول عليه المحكمة حتى ولو كان يطابق الحقيقة ما دام قد صدر تحت وطأة التعذيب بهذه الصورة النكراء التى أوردها تقرير الطب الشرعى . ولما كان ذلك فإن المحكمة تستبعد كافة الأدلة المستمدة من اعترافات صدرت عن المتهمين تحت وطأة التعذيب والاستجواب المرهق ... " وأضافت المحكمة " أن الشريعة الإجرائية أصل من الأصول الأساسية للمحاكمات الجنائية فالعبرة ليست بتوافر الأدلة وحشدها بقدر كونها مشروعة ووليدة إجراءات نزيهة . وهذا ما نصت عليه الدساتير ونصوص الإجراءات الجنائية ، وسبقتهم فى ذلك الشريعة الإسلامية فالشرعية الإجرائية تقف الى جانب الشرعية الموضوعية فكما أن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فكذلك لا اذانة بغير دليل مشروع وإلا فيبطل الدليل وتبطل كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمته فى الإثبات نتيجة حتمية لقاعدة " مابنى على باطل فهو باطل " . (٤) والثانى يتعلق بقضية تنظيم الجهاد ... إذ رفضت محكمة أمن الدولة العليا الأدلة التى قدمتها النيابة باعتبارها أدلة إدانة ضد المتهمين فى قضية تنظيم الجهاد الذين اتهموا بمحارلتهم قلب نظام الحكم بالقوة واثارة الرعب والفوضى والفتنة الطائفية فى الدولة . وتجسدت الأدلة التى رفضتها المحكمة فى اعترافات منسوبة إلى المتهمين بأصواتهم وبصورهم نتيجة لقيام أحد الضباط بتسجيل محادثاتهم معه . وبررت رفضها هذا بأن البطلان شأب

١١٠- (٣) نقض ١٩٧٣/٤/٩ م.أ.ن ، س ٢٤ ، رقم ١٠٥ ، ص ٥٠٦ .

انظر أيضا : نقض : ١٩٣٤/١٢/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ١٧٦ ، ص ٢٢٦ .

نقض ١٩٦٥/١١/٩ م.أ.ن ، س ١٦ ، رقم ١٥٨ ، ص ٨٢٧ .

قضية حمص رقم ٧٩٤ جنح عسكرية الموسكى ، الأمن العام ، ع ١٩٥٣ ، ص ٢٥

(٤) وقد صدر هذا الحكم بعد نشر البحث ونظرا لأهميته فقد رأيت من الضروري الإشارة إليه ، انظر مجلة

اليسار ، ع ٤٣ سبتمبر ١٩٩٣ ، ص ٦ : ٧ .

بعض أجزاء منه ، وذلك لقيام الشرطة بتسجيل محادثات المتهمين دون التقيد بحدود الإذن القضائي سواء من حيث شخصية المتهم المصرح بتسجيل أحاديثه إذا كان يتم التسجيل لغيره أيضا ، أو من حيث الأماكن المصرح بالتسجيل لما يدور من أحاديث فيها إذا كان يتم التسجيل داخل قاعة المحكمة بالرغم من أن الإذن حدد الأماكن العامة والخاصة المصرح فيها بالتسجيل دون جلسات المحاكم والتحقيق . الأمر الذى باعد بين الدليل وثقة المحكمة فيه كدليل إدانة مما حاد بها إلى طرح الدليل المستمد من هذه التسجيلات . (٥)

ونفس النهج نلمسه فى العديد من الأحكام الفرنسية : إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم الإعتداد بالدليل الناجم عن إجراء غير مشروع وذلك عندما رفضت الدليل المستمد من قيام أحد رؤساء المنشأة بالتصنت على محادثات مرؤسيه محاولا إستخدام مضمون المحادثة التى سجلت كدليل إدانة ضده . واستندت المحكمة فى رفضها الإعتداد بذلك الدليل إلى أن التسجيل تم بطريقة غير مشروعة . (٦) ولكن ليس معنى طرح الدليل لعدم مشروعيته تجريد من كل أثر إذ نلمس فى العديد من أحكام القضاء الفرنسى اعتبار الدليل الباطل مجرد دلائل تحتاج إلى قرائن أخرى كى يمكن الاستناد إليها . (٧)

كما أكدت فى أحكام أخرى على قاعدة " ما بنى على باطل فهو باطل " . وذلك فى سياق تبريرها الإعتداد بدليل جنائى تم الحصول عليه عن طريق التسجيل لحديث دار بين زوجة وعشيقها قام به زوجها خلال فترة نزاعات بينهما . إذ بالرغم من أن محكمة استئناف Lyon اعتدت بهذا الدليل فى حكمها بالطلاق ، إلا أنها بررت ذلك بمشروعية التسجيل من قبل أحد طرفى الزوجية للطرف الآخر وماذلك إلا لطبيعة العلاقة الخاصة التى تربط بينهما ، تلك

١١٠- (٥) أ / عبد العزيز الشرقاوى ، قضية تنظيم الجهاد ، رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ ، أمن دولة عليا فى أماكن متعددة . - انظر أيضا حكم جنابات القاهرة فى ١٩٨١/١١/٣ ، والمشا إليها فى مؤلف د/ ميدر سليمان ، ص ٤٠ : ٤١ .

(٦) - Coyet , Remarques sur la distinction des nullites textuelles et des nullites substantielles " , R.S.C., 1976 , P. 901.

(٧) انظر فى ذلك Cass crim., 16-3-1961 , J.C.P. , II, 12157 , not Larguier
paris; 5-3 - 1957 , J.C.P., 1957 , II, 10069.

تلك العلاقة التي ضيقّت بدرجة كبيرة من نطاق الحياة الخاصة لكل منهما تجاه الآخر. (٨)

ونفس النهج قضت به محكمة السين حيث قبلت الدليل الذي توصلت إليه الشرطة نتيجة لتصنتها على المحادثات التليفونية التي دارت بين المتهم (موظف) والمجنى عليه وكانت تتعلق بواقعة رشوة الموظف *a un corruption de fonctionnaire* وبررت قبولها للدليل المستمد من واقعة التصنت من أنها تمت بناء على إذن قضائي. (٩) وهو نفس ما قضت به محكمة " بواتيه Poitiers وكانت القضية تتعلق بالدعارة *Prexenetisme* وقد صدر إذن قضائي لضابط شرطه قضائي برقابة محادثات المتهم التليفونية وقد اعتدت المحكمة بالدليل الذي كشفت عنه الرقابة. (١٠)

وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية في أحد أحكامها إذ قضت بعدم قبول الدليل الجنائي متى لحجم عن إجراء غير مشروع وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. (١١)

وقد اعتنقت المحكمة العليا الأمريكية نفس السياسة ففي أحد أحكامها والمتعلق بقضية Nardone قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم مشروعية الأدلة الناجمة عن إجراء التصنت والتسجيل على أشرطة ، وعدم الإعتداد بما يتضمنه الحديث المسجل من أدلة اتهام. (١٢)

وهذه السياسة لم تسأيرها محاكم الولايات على النحو الذي سوف نوضحه في حينه .

وبعد استعراضنا مواقف الفقه والتشريع المؤيد للإلتجاء الأول ننتقل الآن لاستعراض الإلتجاء الثاني في ضوء الفقه والتشريع والقضاء على النحو التالي :

١١-٨- Trib. fyon, 10-10. 1970. Gaz. pal., 1972-2-cem. P. 880 , not. R.S. (٨)

وسوف نستعرض تأثير علاقة الزوجية على أفعال التعدي على سرية الإتصالات الشخصية فيما بعد (٩)

- Sein , 13 -2 -1957, J. C. P., 1957 , 10069.

- Voir aussi : sein, 30-10-1964 , D.1965 , P. 423.

- Poitiers , 7-1-1960 , J.C.P., 1961 , 11599. (١٠)

والأكثر من ذلك أننا نلمس العديد من أحكام القضاء الفرنسي لاتعتد حتى بالدليل الناجم عن رقابة

الشرطة لمحادثات المتهم التليفونية بناء على إذن قضائي لما فيه من عمل غير أخلاقي وإجرامى في نفس

الوقت انظر في ذلك : Cass, crim., 12 -6-1952 , J.C.P., 1952, II, 624 D.

Cass. crim., 18-3-1955, J.C.P., 1955, II, 8909.

- Paris , 28-3-1960 , Gaz. pal. , 1960 , II, 253 . (١١)

Cour E.D. H.arret schenk , 12-7-1988 , serie A.No. 140 P. 29.

Leclerc R.S.C. , 1992 , No. I, P. 10.

Nardon , V.U.S. 308, U.S. 338 , 60 S.CT.2 66 (1939)

مشار إليها في

(١٢)

الاتجاه الثانى

عدم الربط بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل

يستند هذا الاتجاه إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان ، وذلك على عكس الاتجاه السابق . وقد أخذ بذلك الاتجاه النظام الإنجلوسكسونى ، وإن كانت بعض الدول الآخذة بهذا النظام قد عدلت عنه أخيرا .

وسوف نوضح ذلك الاتجاه فى ضوء الفقه والتشريع والقضاء الإنجلوسكسونى وذلك على النحو التالى :

١١١- مضمون اتجاه عدم الربط بين عدم مشروعية الإجراء وعدم مشروعية الدليل :

تمت اختلاف بين الدليل ووسيلته ، فعدم مشروعية الإجراء الجنائى لا يستتبع عدم مشروعية الدليل . فالقاضى له حرية تكوين اقتناعه فمتى اقتنع القاضى بالدليل الجنائى كدليل على صحة الواقعة ، فإنه سوف يقضى بالإدانة دون الإعتداد بطبيعة الإجراء الجنائى الذى أدى إليه . (١)

وينبثق هذا الاتجاه من تغليب أنصاره لمصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان فالأولوية هى لأمن المجتمع واستقراره ومكافحة الجريمة ولو كان ذلك على حساب حقوق الإنسان ، فمصلحة المجتمع هى الأولى دائما بالإعتداد . (٢) وفى ضوء ذلك فإنه يجب على القاضى متى اطمأن إلى الدليل الجنائى المطروح أمامه أن يعتد به دون السؤال عن أى طريق جاء ، وحتى لو كان هذا الدليل قد نجم عن إجراء غير مشروع . والقول بعكس ذلك من شأنه تشجيع المجرمين على الإستمرار فى غيهم وإهدار العدالة ، فضلا عن أن مجازاة من ارتكب الإجراء غير المشروع جنائيا يكفى لتحقيق الحماية . (٣)

١١١- (١) - د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق، ص ١٢٩ .

- د/ أسامة قايده ، المرجع السابق، ص ٣٠٤ .

- د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق، ص ٥٦٢ .

(٢) - Carey , " Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis " , R.I.D.P., 1966, P. 77.

د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ .

(٣) د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٢٩ .

د/ أسامة قايده ، حقوق .. ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ .

١١٢ - التشريعات المقررة لهذا الإتجاه :

اعتنق ذلك الإتجاه التشريعات الأنجلوسكسونية . ونستدل على ذلك بالسوابق القضائية للقضاء الإنجليزى والتى تعد مصدرا أساسيا للتشريع البريطانى وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء بقوله لا يمكن الحكم ببطلان الدليل الجنائى مهما كان ناجما عن إجراء غير مشروع . (١) وفى التشريع الأمريكى فقد كان القانون الإتحادى قبل إجراء التعديل الرابع للدستور الأمريكى يأخذ بهذا الإتجاه ، وكذلك تشريعات الولايات الأمريكية . (٢)

و نفس النهج سار عليه التشريع السودانى إذ كانت م ١١ قبل إلغائها عام ١٩٨٧ تنص على أنه " لاترفض البيئة المقبولة لمجرد أنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى اطمأنت المحكمة إلى سلامة البيئة من الناحية الموضوعية . وقد عدل التشريع السودانى عن هذا الإتجاه بصور قانونه الجديد عام ١٩٨٧ إذ إعتنق الإتجاه السابق .

١١٣ - الأحكام القضائية المطبقة لهذا الإتجاه :

وهو ما أكد عليه القضاء البريطانى فى العديد من أحكامه ، وفى قضية تحصل وقائعها فى أن الشرطة البريطانية كانت قد اكتشفت وقوع جريمة قتل عام ١٩٦٨ ، ١٩٧٢ . وخلال التحقيق فى هاتين القضيتين قامت الشرطة بتسجيل المحادثات التى جرت مع اثنين مشتبه فيهما اعترفا بارتكابهما لهاتين الجريمتين . وقد اعتدت المحكمة بهذا الإقرار الناجم عن التصنت على محادثات المشتبه فيهما بمعرفة الشرطة وأدانت المتهمين جنائيا . (١) وفى قضية هندية عام ١٩٦٦ اعتد القضاء البريطانى بدليل إدانة ضد المتهم وحكمت على المتهم بالإدانة ، دون أن تعزى اهتماما إلى كون الدليل الذى استندت إليه فى حكمها بالإدانة غير مشروع . وكان الدليل فى هذه الواقعة مستمد من محادثات للمتهم مع الغير تم تسجيلها بصورة غير مشروعة حيث تم ذلك دون حصول من قام ببه على إذن بالتسجيل . (٢)

١١٢- (١) John spencer , Le droit Anglais", R.I.D.P., 1992 , P. 99.

(٢) د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٣٠

١١٣- (١) د/ محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٦٤ مشير إلى موقف القضاء البريطانى .

(٢) د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٣٠ مشيرا إلى حكم R.V.Magsud Ali, 1966

ونفس النهج سبق أن أكد عليه القضاء البريطاني فى قضية كينيه عام ١٩٥٥ إذ اعتد القضاء بالدليل الجنائى الذى تم الحصول عليه عن طريق تفتيش غير مشروع . وبررت حكمها هذا بالقول : إن العبرة هى بمدى قوة الدليل الجنائى فى إثبات الواقعة دون أى اعتداد بمدى مشروعية وسيلة الحصول عليه . (٣)

ونفس النهج سلكه القضاء الأمريكى قبل عام ١٩٦٨ : إذ اعتدت المحكمة بالدليل المستمد من قيام أحد المرشدين بالتصنت على محادثات صديق له اشتبه فى ارتكابه جريمة الإتهام فى المخدرات . رغم عدم حصوله على إذن بذلك . وبموجب ذلك الدليل غير المشروع حكمت المحكمة العليا الفيدرالية بإدانة المشتبه فى جريمة المخدرات . (٤)

وإذا كانت المحكمة الفيدرالية الأمريكية قد اعتنقت الاتجاه الأول (عدم الاعتداد بالدليل غير المشروع) خاصة بعد تعديل القانون عام ١٩٦٨ فإن محاكم الولايات قد اعتنقت ذلك لاتجاه (الاعتداد بالدليل غير المشروع) ففى قضية Schwartz اعتدت محكمة ولاية تكساس بقبول الحديث المسجل بصورة غير مشروعة . وهو ما أيدته أيضا محكمة الإستئناف فى ولاية تكساس . وقد اعترض القاضى Douglas على هذا الحكم استنادا إلى أن تسجيل الحديث يتعارض مع التعديل الدستورى الرابع ومن ثم يتعين استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل . (٥)

كما نلمس ذلك الاتجاه فى مراعاة النيابة العامة أمام محكمة الموسيقى بالقاهرة حال نظر المحكمة لقضية حمص عام ١٩٥٣ . حيث طالبت بالاعتداد بالدليل المستمد من التسجيل الصوتى خلصة ، والإستناد إليه فى الإثبات الجنائى . واستندت فى مطالبتها هذه : بأنه ليس ما يمنع العدالة من أن تستعين بشمرات التقدم العلمى والتكنولوجيا فى الكشف عن الجرائم ومرتكبها خاصة وأن هذا الإجراء لا ينطوى على انتهاك لحقوق الأفراد وحررياتهم بدرجة أكثر مما هو متحقق فى القبض والتفتيش ، ولما كانت هذه الإجراءات الأخيرة مشروعة لاغبار عليها

١١٣- (٣) الهامش السابق ص ١٢٩ مشيرا الى حكم Kuruma, V. The queen, 1955 Ac. 197

(٤) Lee , V. United-States , 343 U.S.747. 72. S.Gt. 967. 96 . Ed. 1270.

- انظر أيضا : Goldman - V.United - States (1943) 316. U.S.129.

(٥) انظر أحكام أخرى د/ ميدرويس ، المرجع السابق ، ص ٤٢:٤٣

- Schwartr , V.Taxes 344 U.S. 1993 (1953)

كانت الأولى من باب أولى . فضلا عن أن المشرع لم ينص على بطلان هذا الإجراء ، ومن ثم
لامحل لإثارة مثل هذا القول . بالإضافة إلى أن هذا التسجيل يعد نوعا من الحيل المشروعة
التي يكون من الجائز استخدامها فى مرحلة جمع الاستدلالات . (٦)

وبعد استعراضنا للاتجاه الثانى ننتقل للوقوف على الاتجاه الثالث والذي يعد وسطا بين
الاتجاهين السابقين :

الاتجاه الثالث

النظرية المختلطة

يمثل ذلك الاتجاه القانونن الأمريكى ، وذلك فى ضوء التعديل الرابع للقانونن الإتحادى والذي
موجبه تم العدول عن الاتجاه السابق (الفصل بين الدليل ووسيلة الحصول عليه) . هذا العدول
لايعنى الإعتراف الكامل للاتجاه الأول (الربط بين الدليل ووسيلة الحصول عليه) ، كما
لايعنى العدول الكامل عن الاتجاه الثانى ، وإنما يعد اعتناقا جزئيا لكلا الاتجاهين . وسوف
نتبع نفس النهج السابق لدى استعراضنا للاتجاهين السابقين :

١١٤ - مضمون النظرية المختلطة :

يذهب هذا الاتجاه إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حساب حقوق الأفراد ، وذلك
فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى يمارسها الأفراد العاديين . ويصدق هنا ما سبق قوله بصدد
الاتجاه الثانى . وفى نفس الوقت يغلب أنصار هذا الاتجاه الثالث حقوق الأفراد على حساب
مصلحة الدولة فى العقاب ، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى تمارسها السلطة . وهنا
يصدق ما سبق قوله بصدد الاتجاه الأول (١١) وحتى بالنسبة للإجراءات التى تمارسها السلطة فتمت
كان الدليل سيكتشف حتما نتيجة عمليات وإجراءات التحرى الجنائى للشرطة ، فإنه يعتد به
ولو كان ذلك الإجراء البوليسى غير مشروع ، متى تم الإجراء غير المشروع بحسن نية . (٢)

١١٣ - (٦) قضية حمص رقم ٧٩٤ جنح عسكرية الموسيقى سابق الإشارة إليها .
١١٤ - (١١) - Levasseur , R.I.D.P. , 1972 , P. 341 .

- أ / ب.ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣١٠:٣١١ .

- د / مدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩ .

- د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٢) أ / ب.ج. جورج ، المقالة السابقة ، ص ٣١٢ .

- د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

١١٥ - التعديل الرابع للقانون الإتحادي :

تم هذا التعديل الدستوري بهدف الحد من اعتناق القانون الأمريكي للاتجاه الثاني والذي يغلب مصلحة العقاب على حقوق الإنسان . وذلك لصالح الاتجاه الأول الذي يغلب حقوق الإنسان على المصلحة في العقاب . وهذا التعديل يقتصر على الأدلة الجنائية الناجمة عن إجراءات جنائية غير مشروعة متى مارستها السلطة مع إقرار بعض الاستثناءات ، أو بمعنى أدق بعض الشروط لهذا التعديل تتمثل في أن يكون الدليل يمكن استنتاجه دون لجوء الشرطه إلى الإجراء غير المشروع ، ويشترط أيضا أن يكون الإجراء غير المشروع قد مارسته الشرطه بحسن نية ، أي لاتعلم بأنه غير مشروع كأن يعتقد رجال الشرطه بصدر أمر قانوني بممارسته ذلك الإجراء ، وكان اعتقادهم هذا يستند إلى أسباب معقولة . (١)

١١٦ - الاحكام القضائية المطبقة لهذا الاتجاه :

تعرضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية لهذه المسألة في أحكام عديدة وقضت في أحد أحكامها : بأن كل ما بنى على باطل فهو باطل ، واستندت في ذلك إلى خرق البوليس للتعديل الرابع للدستور ، وذلك لقيامهم بإجراء تفتيش بالمخالفة للقواعد القانونية المنظمة لعملية التفتيش . (١)

وفي قضية Silverman قضت بعدم الإعتداد بالدليل المستمد من تصنت رجال الشرطه على المتهم بواسطة أحد مكبرات الصوت ، والذي تم وضعه في منزل مجاور لمنزل المتهم وذلك بعد توصيله بجهاز التدفئة الموجود بمنزله . وكانت الشرطه قد قدمت ذلك الدليل ضد المتهم كدليل في قضية القمار . (٢) وهو ما أكدت عليه في حكمها عام ١٩٦٧ في قضية katz صراحة بقولها " وجوب طرح أى دليل يتم الحصول عليه بطريق غير مشروع " . (٣)

وفي حكم لأحد المحاكم الإستئنافيه بأمريكا أوضحت فيه أن التعديل الرابع للدستور يتعلق فقط بالإجراءات التي تمارسها السلطة دون تلك التي يمارسها الأفراد إذ أخذت بدليل غير

- Tomas, (J), Cardner. and Manian,(V),"principales and cases of (١)-١١٥ the law of arrest, search and seizure , 1974, R 352 .
- Miranda V.arizona 384 , U.S., 436 (166) . (١) - ١١٦
- Silverman V.United States 365 , U.S., 505 (1961) (٢)
- Katz V. United states , (1967) 389 , U.S. 347 . (٣)

مشروع تم الحصول عليه نتيجة إجراء باطل يتمثل فى قيام أحد الأطباء بتصوير زوجته متلبسه بالزنا دون الحصول على إذن بذلك . ورفضت حكم أول درجة الذى كان قد طرح ذلك الدليل جانباً باعتباره غير مشروع . (٤)

تقييم عام

١١٧ - نؤيد الاتجاه الأول الذى يراعى حقوق الإنسان على حساب مصلحة الدولة فى العقاب وذلك لتمشية مع سياسة قانون الإجراءات الجنائية التى تستهدف بالدرجة الأولى حماية حقوق الأفراد واستقرار المراكز القانونية بالنسبة لهم . وهذا يفسر لنا عدم إلغاء الحكم الصادر بالبراءة ضد الفرد إذا ما ظهر دليل إدانة مهما كان قاطعاً . (١)

ولا نؤيد ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثانى من أن تغليب حقوق الأفراد على حساب المصلحة فى العقاب منافى للعدالة ، ومن شأنه تحريض المجرمين على الإستمرار فى ارتكابهم للجرائم طالما لم يوفر القانون لهم الحماية . وأساسنا فى ذلك أن الدولة يمكنها الكشف عن الأدلة الجنائية التى من شأنها إثبات أو نفي الواقعة المنظورة أمام المحكمة عن طريق إجراءات جنائية مشروعة ، ومن ثم تنتفى العلة من ممارسته إجراءات غير مشروعة بهذه الحجة .

ولانؤيد أخيراً تلك التفرقة التى أقرها التعديل الرابع للدستور الأمريكى . ولا نجد لها أى مبرر ؛ فالإعتداء على حقوق الأفراد سيسلب من اعتدى عليه حقه (محل الإعتداء) سواء كان المعتدى يمثل السلطة ، أو كان مجرد فرد عادى . ولكننا لانقلل من أهمية ذلك التعديل خاصة وأن غالبية الإعتداءات وأخطرها هو ذلك الذى يقع من السلطة .

وبعد أن استعرضنا أثر عدم مشروعية الإجراءات الجنائية على الدليل الجنائى . ومن قبل أوضحنا متى يعد الإجراء غير مشروع ، وذلك بعد توضيحنا للمقصود من الدليل والاعتراف الجنائيين . ننتقل الآن لابرار آثار عدم مشروعية الدليل الجنائى وذلك فى المطلب التالى :

١١٦ - (٤) د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ : ١٢١ .

١١٧ - (١) د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٣١ .

- د / أسامه قايد ، " حقوق ... المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

المطلب الثاني

اثر عدم مشروعية الدليل الجنائي

إذا ما كان الإجراء الجنائي غير مشروع فإنه سوف يوصف الدليل الجنائي الذي نجم عنه بعدم المشروعية أيضا . وتدفعنا تلك النتيجة إلى البحث عما ينجم عن وصف الدليل بعدم المشروعية من آثار ؟ هل تنتفى أى حجية له فى الإثبات ؟ أم تختلف الحجية باختلاف الغرض من استخدام الدليل وباختلاف الواقعة المراد إثباتها ؟ وما هو نطاق ذلك الأثر ؟ هذا ما سوف نبهته من خلال فرعين :

الفرع الأول : أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على غيره من الأدلة .

الفرع الثاني : أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على يقين القاضى فى الإثبات .

الفرع الأول

اثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على غيره من الأدلة

استعرضنا آنفا الإرتباط الوثيق بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه . فما نطاق ذلك الإرتباط ؟ هل هو قاصر على الإجراء والدليل الأصلي ؟ أم يمتد إلى غيره من الإجراءات والأدلة ذات الصلة بالإجراء والدليل الأصلي ؟ ومعنى آخر هل استبعاد الدليل لعدم مشروعيته يستتبع استبعاد أدلة أخرى ؟ وما هى تلك الأدلة التى تتبع الدليل الأصلي فى عدم مشروعيته ؟ للأجابة على تلك التساؤلات : نفرق بين الأدلة السابقة والمعاصرة على الدليل الأصلي والأدلة اللاحقة عليه .

١١٨ - الأدلة السابقة والمعاصرة للدليل غير المشروع :

القاعده العامه أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقه عليه ، وما ذلك إلا لأن الإجراءات السابقه قد اتخذت بصورة قانونية دون أن تتأثر فى وجودها بالإجراء الذى تقرر بطلانه طالما كان لاحقا عليها . (١)

١١٨ - (١) د / رؤف عبيد ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

د / أحمد فتحى سرور ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٢٦ .

وهذه القاعدة العامة تستنتج بمفهوم المخالفة للمادة ٣٣٦ أ.ح. نظرا لقصرها أثر بطلان الإجراء على جميع الآثار الناجمة عليه مباشرة ، ومن ثم لا تمتد إلى الآثار السابقة عليه . (٢)
وقد أكد القضاء على تلك القاعدة إذ قضت محكمة النقض بأن البطلان وفقا للمادة ٣٣٦ أ.ح لا يرتب أثره إلا على الإجراء الأصلي (المحكوم ببطلانه) ، والآثار الناجمة عليه مباشرة دون تلك السابقة عليه . (٣)

وقد ذهب جانب من الفقه يمثل قلة إلى التفرقة بين الإجراءات السابقة والمعاصرة للإجراء الأصلي (المحكوم ببطلانه) المرتبطة به ، وتلك غير المرتبطة قاصرا القاعدة العامة السابقة على تلك الإجراءات غير المرتبطة بالإجراء الأصلي ، دون تلك المرتبطة به . ويستندون في ذلك إلى نهج المشرع الإيطالي القديم قبل صدور القانون الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ في م ٢/١٨٩ أ.ح والتي تنص على أنه " حين يقرر القاضي بطلان الإجراء يقرر من تلقاء نفسه ما إذا كان البطلان يمتد إلى إجراءات سابقة أو معاصرة مرتبطة بالإجراء الباطل . (٤)

وهذا التمييز الذي ينادى به هؤلاء الفقهاء يدفعنا إلى التساؤل حول معيار الارتباط الذي يوجبه تمتد آثار عدم المشروعية إلى الإجراءات السابقة والمعاصرة ؟ يمكننا القول أن الارتباط بعدمتوافرها متى كان الإجراء الأصلي ضرورة للإجراءات السابقة ، أو كان جزءا لا يتفصل عنها (٥) وهو ما عبر عنه بعض الفقه بقولهم : إن البطلان لا يمتد إلى الإجراءات السابقة إلا في حالة العمل الإجرائي المركب الذي يتكون من عمليتين قانونيتين أو أكثر لا يصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانوني دون غيره ، ومن ثم يؤدي بطلان العمل الثانى إلى بطلان العمل الأول الذى سبقه . (٦)

١١٨ (٢) د / سامى الحسينى ، " التفتيش ... المرجع السابق ، هامش ص ٤٦٩ .

(٣) نقض ١٩٦٣/٣/١٥ . م.أ.ن . س٧ق ، رقم ١٠٧ ، ص ٣٦١ .

(٤) د / مأمون سلامة " الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى " ، دار الفكر العربى ،

١٩٨٨ ج ٢ ، ص ٩٩٣ .

(٥) د / أحمد فتحى سرور ، " الإجراءات ... " ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

(٦) الهامش السابق

١١٩- الأدلة اللاحقة على الدليل غير المشروع :

القاعدة العامة أن الإجراء غير المشروع يرتب بطلان الإجراءات اللاحقة عليه (١).
 Les procedure ulterieur وذلك تطبيقا لنص م ٣٣٦ أ.ح. التى تنص على امتداد
 البطلان إلى جميع الآثار الناجمة عنه مباشرة . ونظرا للصلة الوثيقة السابق توضيحها بين
 الإجراء والدليل الناجم عنه ، فإن امتداد البطلان من الإجراء الأصلى إلى الإجراءات اللاحقة
 عليه يرتب أيضا بطلان الأدلة الناجمة عن الدليل الأصلى غير المشروع (٢).

وقد أكدت على هذه القاعدة أيضا م ١٧٠ أ.ح. ف ، م ١٨٩ أ.ح. إيطاليا . ولكن هل هذه
 القاعدة عامة لا يرد عليها استثناء ؟ كى نجيب على ذلك التساؤل ينبغي أن نضع النظر فى
 نصوص المواد ٣٣٦ أ.ح.م. ، ١٧٠ ، ١٧٢/١ أ.ح. ف. ، ١٩١ أ.ح. إيطاليا حيث تنص
 م ٣٣٦ أ.ح.م. على أنه " إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه
 مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك . وفقا لهذا النص فإن البطلان يشمل جميع الآثار الناجمة
 مباشرة عن الإجراء الباطل . وبالطبع كلمة الآثار تشمل الإجراءات والأدلة الناجمة مباشرة عن
 الإجراء الأصلى . وهذا يعنى أن البطلان مقيد بشرط أن تكون الأدلة محل البحث حول مدى
 مشروعيتها قد نجمت أو ترتبت مباشرة على الإجراء الأصلى . وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن
 متى يعد الدليل أو الإجراء مترتبا على ماسبق ؟

كما تنص م ١٧٠ أ.ح. ف. على امتداد البطلان للإجراءات اللاحقة على الإجراء الأصلى
 متى كان غير مشروع وذلك فيما يتعلق بالإستجواب والمواجهة والمنصوص عليهما فى
 المواد ١١٤:١١٨ من نفس القانون . كما نصت م ١٧٢/٢ من نفس القانون على أنه بالنسبة
 للإجراء الأصلى الباطل من غير الإستجواب والمواجهة فإن البطلان للإجراءات اللاحقة لا يكون
 بصورة تلقائية ، وإنما يترك تقدير ذلك لغرفة الإتهام La chambre d'accusation كى
 تحدد نطاق البطلان : هل يقتصر على الإجراء نفسه ؟ أم يمتد ليشمل كذلك الإجراءات اللاحقة ؟

(١) - ١١٩

- Jean Pradel , R.I.D.P., 1992 , P. 27 .

- (٢) د/ محمد السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .
 - نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ م.أ. ن ، ص ٢٦ ق ، رقم ٥٨ ، ص ٢٥٢ .
 - نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ م.أ. ن ، ص ٢٠ ق ، رقم ١٩٣ ، ص ٩٧٦ .

وفقا لسياسة المشرع الفرنسى فإنه يفرق بين الإجراءات المتعلقة بالمواجهة والاستجواب وبين تلك المتعلقة بغيرهما . إذ يرتب بطلان الإجراءات اللاحقة على اجرائى المواجهة والاستجواب متى كان الإجراء الأسمى غير مشروع . بينما بالنسبة لغير هذين الإجرائيين (الاستجواب والمواجهة) خاصة ذلك المتعلق بمخالفة حقوق الدفاع en cas de violation des droits de la defense فإن عدم مشروعية الإجراء لا يمتد إلى الإجراءات اللاحقة إلا إذا قرر ذلك قاضى غرفة المشورة إذ له أن يقضى بالبطلان ، أو أن يقصر البطلان على الإجراء الأسمى فقط . (٣)

وأخيرا تنص م ١٩٠ أ.ح ايطاليا على أنه " لايجوز استخدام الأدلة التى تم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون . ويتم الكشف عن الأدلة غير المشروعة بواسطة القاضى من تلقاء نفسه فى أى حالة أو درجة كانت عليها الدعوى " . وفقا لهذه المادة فإن الدليل غير المشروع لايعتد به ، ويترك للقاضى الكشف عن عدم مشروعية الدليل . ولم توضع لنا مدى تأثير الدليل غير المشروع على الأدلة اللاحقة . وذلك على عكس م ١٨٩ من القانون السابق لنصها على امتداد البطلان من الإجراء الأسمى إلى الإجراءات المترتبة عليه . وهنا نتساءل متى يعد الإجراء مترتبا على سابقه ؟ وهو نفس التساؤل السابق لدى استعراضنا للتشريع المصرى .

ونرى أن الإجراء يعد مترتبا على سابقه ، ومن ثم يمتد البطلان إليه فى حالتين : الأولى حالة كون الإجراء الأسمى بمثابة مقدمة ضرورية ولازمه للإجراء التالى له . ويعنى آخر أن يكون الإجراء التالى لم يكن يتصور اتخاذه لو لم يتخذ الإجراء الأسمى (الباطل) . (٤) وتقدير كون الإجراء الأسمى مقدمة ضرورية للإجراء اللاحق قد يتحدد بنص قانونى ، وقد يترك تقدير ذلك لقاضى الواقعة نفسه . (٥) والحالة الثانية تتوافر متى كان الإجراء اللاحق

١١٩ - (٣) - Cass. crim., 27-12-1935 , D. 1936 - 1-20, not. Mimin .

(٤) د / محمد ابراهيم زيد ، د / عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٢٩ .

(٥) د / سامى الحسينى " التفتيش ... ٣ المرجع السابق ، ص ٤٧٩ : ٤٨١ .

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ٧٣٩ : ٧٤٠ مشيرا اليه بالتفصيل .

قد تأثر فعلا بالإجراء السابق عليه وتقدير ذلك يترك لمحكمة الموضوع فى ضوء ظروف وزمان ومكان كل من الإجراءين ، وكذلك بالنظر إلى شخص القائم بكل منهما (٦). وبعد استعراضنا لأثر الدليل غير المشروع على الأدلة الأخرى سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة . ننتقل الآن للوقوف على مدى تأثيره على يقين القاضى فى الإثبات وذلك من خلال الفرع التالى :

الفرع الثانى

اثر عدم مشروعية الدليل الجنائى على يقين القاضى

١٢٠ - انعدام أى حجية للدليل غير المشروع فى الإثبات :

إذا ما اعتبر الدليل غير المشروع فما حجيته فى الإثبات ؟ هل تختلف تلك الحجية باختلاف الغرض من استخدام الدليل ؟ إذ من المعروف أن الدليل الجنائى مشروعاً كان أو غير مشروع يستهدف إما إدانة المتهم أو تبرئته . فهل تختلف قوته فى الإثبات باختلاف الغرض من تقديمه ؟ أم أن القاعدة واحدة أياً كان الغرض ؟

نرى أنه وفقاً لما سبق أن انتهينا إليه من تأييد الاتجاه القائل بربط عدم مشروعية الإجراء بعدم مشروعية الدليل الناجم عنه ، فإن الدليل غير المشروع لاجبية له على الإطلاق فى الإثبات إذ يتعين على القاضى طرح أى دليل غير مشروع دون أن يعتد به فى حكمة سواء كان حكمه هذا بالإدانة أو بالبراءة . ولا تتعدى قوة هذا الدليل فى الإثبات قوة الدلائل التى يتطلب الأمر تعزيزها بأدلة أو قرائن حسب الأحوال حتى يمكن للقاضى أن يؤسس اقتناعه عليها . (١) وعليه لو طرح أمام القاضى دليلاً ناجماً عن تسجيل غير مشروع لحديث

١١٩- (٦) نقض ١٩٦٩/٦/٣ . أ.ن . س ٢٠ ، رقم ١٩٣ ، ٩٧٦ .

- A. Jadouin . Henri Capitan., 1974 , P. 460

١٢٠- (١)

- أ / ب.ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣١٠ .

- د / محمد ذكى أبو عامر " الإثبات فى المواد الجنائية " الفنيه للطباعة والنشر بالأسكندرية ،

غير محدد السنة ، ص ١٢٤:١٢٥ .

- د / محمد شتا أبو سعده ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ .

- د / عبد الرؤف مهدى ، التقرير السابق ، ص ٤ .

- د / رؤف عبيد ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٦٢٣ .

تليفونى جرى بين المتهم ومحاميه يتضمن اعترافا من المتهم لمحاميه فإن القاضى لا يستطيع أن يحكم بالإدانة على المتهم ، وإنما يجب عليه رفض الإعتداد بهذا الدليل . ودون أن يختلف الوضع لو كان مضمون الحديث التليفونى المسجل بصورة غير مشروعة يتضمن دليلا على براءة المتهم إذ يتعين على القاضى رفض هذا الدليل .

وما سبق أن انتهينا إليه هل يحظى بإجماع الفقه والقضاء ؟ يمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثة للإجابة عن هذا التساؤل : إذ يذهب البعض إلى أن للدليل غير المشروع حجية كاملة فى الإثبات ، بينما يذهب البعض إلى انعدام أى حجية للدليل غير المشروع ، وأخيرا يذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين دليل الإدانة ودليل البراءة مقررنا انعدام أى قوة إثبات له فى الإدانة دون البراءة . ومثل ذلك الاتجاه الأخير الاتجاه الغالب فى الفقه . لذا سوف نبدأ باستعراضه لتعقبه بباقي الاتجاهين الآخرين :

١٢١ : الاتجاه الأول : التمييز بين دليل الإدانة ودليل البراءة :

Le preuve accusatoire et la preuve justificative

يذهب أنصار هذا الاتجاه ويمثلون الأغلبية إلى انعدام أى أثر للدليل غير المشروع فى إثبات الواقعة الإجرامية إلى المتهم ، ومن ثم لا يجوز للقاضى الإعتداد به ، ويتعين عليه طرحه جانبا والبحث عن أدلة أخرى مهما كان ذلك الدليل معبرا عن إسناد الواقعة إلى المتهم . (١)

وقد اعتنق ذلك الاتجاه القضاء المصرى والفرنسى والمحكمة العليا الأمريكية والاتجاه الحديث للقضاء السورى . ونستدل على ذلك ببعض الأحكام حيث قضت محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها بأن " الحكم المطعون فيه إذا قضى بالإدانة استنادا إلى تلك الأدلة رغم قضائه ببطلان الإجراء الكاشف عنها يكون معيبا ، ويتعين نقضه والقضاء بالبراءة . (٢) وقد

١٢١-١٢٢ "Bouzat, " La loyauté dans la recherches des preuves", 1964, P. 155

- د/ أحمد فتحي سرور " الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

- د / أسامة عبد الله قايد " حقوق ... ، المرجع السابق ، ص ٣١٦

- د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

(٢) نقض ١٩٨٥/١/٣ ، م.أ.ن ، س ٥٤ ق ، رقم ٣ ص ٤٨ .

- نقض ١٩٧٢/٦/١١ ، م.أ.ن ، س ٢٣ ق ، رقم ٢٠٣ ، ص ٩٠٦ .

- نقض ١٩٥٧/١٠/٨ ، م.أ.ن ، س ٨ ق ، رقم ١٥٦ ، ص ٨٢٧ .

- نقض ١٩٦٥/١/٢٥ سابق الإشارة إليه .

أكدت عليه محكمة أمن دوله عليا فى قضية تنظيم الجهاد حيث قضت بأن " الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم ، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة فى جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حرته وتأكيد ضماناتها . فلا قيمة للحقيقة التى يتم الوصول إليها علي مذهب الحرية " (٣) .

وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم الإعتداد بالإعتراف كدليل إدانته متى كان مترتبا على إجراء باطل . (٤) ونفس الاتجاه أكدت عليه محكمة استئناف Lyon إذ رفضت الإعتداد بالدليل الذى كشف عنه إجراء باطل . (٥) ونفس النهج نلّمسه فى أحكام المحكمة العليا الأمريكية لاسيما بعد التعديل الرابع للدستور . إذ قضت فى أحكامها باستبعاد الدليل الناتج عن طريق غير مشروع . (٦) وهو نفس ما أكدت عليه أحكام بعض الولايات الأمريكية حيث رجحت حماية الحرية الفردية إذ كل ما يترتب على الباطل فهو باطل (٧) وها هو النهج الحديث للقضاء السورى إذ عدل عن اتجاهه السابق الذى يعتد بالدليل غير المشروع فى الإثبات ليس فى البراءة فقط وإنما فى الإدانة أيضا . (٨) إذ قضى فى أحد أحكامه عام ١٩٦٨ بعدم الإعتداد بالإعتراف الذى أدلى به المتهم تحت تأثير تعذيب تعرض له . (٩)

ورغم تجريد ذلك الاتجاه للدليل غير المشروع من أى حجية فى الإثبات فإن ذلك قاصر على دليل الإدانة دون ذلك المتعلق بدليل البراءة . إذ يقرون للدليل غير المشروع حجية فى الحكم بالبراءة . وبناء عليه يحق للقاضى الإعتداد بهذا الدليل والحكم بالبراءة استنادا إليه . (١٠)

١٢١- (٣) قضية تنظيم الجهاد - سابق الإشارة إليها .

(٤)

- Cass . crim., 22-1-1953, D.1953 , P. 533 .

Voir aussi : Cour d'appel de paris, 27-6-1948 سابق الإشارة إليه

(٥) - سابق الإشارة إليه Trib . de grande instance de Lyons , 10-10-1972

(٦) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

د / محمد السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

(٧) د/ أسامة عبد الله قايد ، " حقوق المرجع السابق ، ص ٣٢٦ مشيرا الى قضية Mapp

(٨) انظر ص ١٥١ من البحث

(٩) نقض سورى ، ١٩٦٨/٥/٢٣ ، س ١٩٩ ، رقم ٤٢٦ مشار اليه فى مؤلف د/ محمد السالم عياد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

(١٠) د/ حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

- د / حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ .

- د/ محمد شتا ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

ونستدل على ذلك بالعديد من أحكام النقض المصرية إذ قالت فى أحد أحكامها " وإن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة ، وذلك بأنه فى المبادئ الأساسية فى الإجراءات الجنائية "إن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائى. (١١)

ويبرر أنصار الإعتداد بالدليل الباطل فى الحكم بالبراءة اتجاهاً هذا بأن الأصل فى الإنسان البراءة ، ومن ثم فلا حاجة للمحكمة أن تثبت براءة المتهم ، وكل ما محتاج إليه هو أن تتشكك فى الإدانة . وطالما أن الشك يفسر لصالح المتهم لذا وجب الحكم بالبراءة ، فضلاً عن أن بطلان دليل الإدانة لعدم مشروعيته إنما شرع لضمان حرية المتهم ، وعليه لا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالا على المتهم . وأخيراً فإن الحصول على دليل البراءة بناءً على إجراء غير مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة. (١٢)

وبعد استعراضنا الاتجاه الأغلبية والذى لا يعتد بالدليل غير المشروع فى الإدانة ، ويعتد به فقط فى البراءة تنتقل إلى الاتجاه الثانى .

١٢٢ - الاتجاه الثانى : الإعتداد بالدليل غير المشروع كلية :

ذهب أنصار ذلك الاتجاه ويمثلون قلة خاصة فى النظام الأنجلوسكسونى إلى الإعتداد بالدليل الجنائى ولو كان غير مشروع إذ يجوز للقاضى الإستناد إليه فى الواقعة المعروضة أمامه ، وأن يحكم بإدانة المتهم أو ببراءته .

وبالطبع هذا الاتجاه يتفق مع سابقه فى جانب ، ويختلف معه فى جانب آخر يتفق معه فى الإعتداد بالدليل الباطل فى الحكم بالبراءة لذا نحيل إليه فى هذا الصدد ، ويختلف معه فيما

١٢١-١٢٢ (١١) نقض ١٩٦٧/١/١١ ، م.أ.ن. ، س١٨ ق ، رقم ٢٤ ، ص ١٢٨ .

نقض ١٩٦٥/١/٢٥ سابق الإشارة إليه .

(١٢) د/ محمد محى الدين عوض " قانون الإجراءات السودانى " المطبعة العالمية ١٩٧١ ، ص ٦١٧ .

د/ سامى الحسينى "مراقبة المعادئات التليفونية وما يتصل بها " الأمن العام ، ١٩٨٢ ، ص ٨١ .

أ / فريد الديب " مشروعية التسجيل الصوتى فى الإتهامات الجنائى " الأمن العام ١٩٦٨ ، ص ٧٩ .

د / أحمد فتحى سرور " الإجراءات ... " المرجع السابق ، ص ٣٤٨ .

نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ ، م.أ.ن. ، س ٩ ق ، رقم ٢٠٦ ، ص ٨٣٩ .

يتعلق بدليل الإدانة إذ يذهب هذا الاتجاه إلى الإعتداد به في الحكم بالإدانة . ونستدل على ذلك باتجاه القضاء الإنجليزى الذى يرى أن الدليل تختلف صفته عن الإجراء الذى كشف عنه . فالإجراءات الباطلة التى قام بها البوليس والتى تشكف عن دليل يعاقب مرتكبها بجزاء مستقل دون إهدار قيمة الدليل الجنائى ، لما فى القول بغير ذلك من إهدار للعدالة نتيجة لخطأ ارتكبه رجال الشرطة . (١) كما أخذت بهذا الاتجاه بعض محاكم الولايات المتحدة الأمريكية حيث قضت فى قضية Wolf بالإدانة للمتهم استنادا إلى دليل غير مشروع. (٢)

وكان القضاء السورى يأخذ بهذا الاتجاه وذلك قبل عدوله عنه والأخذ بالاتجاه السابق عام ١٩٦٨ . ونستدل على سبق اعتناقه ذلك الاتجاه بحكم لمحكمة النقض السورية اعتدت بما كشفت عنه الشرطة من أدلة جنائية تمثل الأمر الواقع والملاحظة المحسوسة التى يدركها كلى ذى عينين والتى لا يمكن انكارها أو التغاضى عنها واعتبارها كأن لم تكن . وذلك على الرغم من أن المحكمة نفسها أيدت الحكم الصادر بمسئولية رجال الشرطة عن تصرفاتهم غير القانونية التى كشفت عن تلك الأدلة . (٣)

واستند أنصار ذلك الاتجاه إلى القول بأنه ما دامت الغاية مشروعة فلا أهمية للبحث فى مشروعية أو عدم مشروعية بعض الإجراءات ، فهى نوع من الضريبة غير المنظورة التى يؤدىها الفرد للمجتمع الذى يعيش فيه فى سبيل الحفاظ عليه ، وتقع على عاتق المشتبه فيه... وحتى لا يفلت المجرم من العدالة تحت ستار حقوق الإنسان وحقه فى الخصومه ، وإلا كان فى ذلك أبلغ الضرر بالمجتمع وبإنسان نفسه . (٤)

وإذا كان هذا الاتجاه يقتصر على القضاء البريطانى وبعض الولايات الأمريكية ، فإن الاتجاه الثالث الذى لا يعتد بالدليل غير المشروع كلية لا يأخذ به القضاء . وإن كان يكتسب جانبا كبيرا من الفقه على النحو الذى سنوضحه فيما يلى :

١٢٢- (١) د/ سامى الحسينى ، " التفتيش ... " ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ .

د / محمد السالم عياد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ : ٢٧١ .

(٢) - Wolf , V.Colorodo , 338 , U.S. 25, 1949 .

(٣) نقض سورى ١٩٦٥/٤/٢٠٠ ، رقم ٢٢٤ عام ١٩٦٥ ، مشارا إليها فى مؤلف د/ محمد السالم عياد ، ص ٢٦٨ .

(٤) عقيد / عبد العزيز خطاب ، المقالة السابقة ، ص ٥١ .

١٢٣ - الاتجاه الثالث : عدم الإعتداف بالدليل غير المشروع كلية :

يتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الأول فى عدم الإعتداف بالدليل غير المشروع فى أحكام الإدانة لذا نحيل إليه منعا للتكرار . ويختلف معه فى دليل البراءة . فعلى عكس الاتجاه الأول يذهب أنصار هذا الاتجاه . إلى طرح الدليل غير المشروع حتى بالنسبة لأحكام البراءة إذ لا يجوز للقاضى الحكم بالبراءة فى واقعة منظورة أمامه استنادا إلى دليل تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة .

ويستند أنصار هذا الاتجاه والذي تؤيده إلى عدة حجج منها : مخالفة الاتجاهين السابقين لمبدأ شرعية الدليل فى المواد الجنائية والمدنية على حد سواء ، وهو ما أكدت عليه م ٣٣٦ أ.ح.م فضلا عن خطورة الإستناد إلى المبدأ القائل : إن الغاية تبرر الوسيلة إذ ينبجم عن ذلك أن يسعى المتهم إلى اثبات البراءة بكل السبل دون قيد عليه لدرجة قد نجد أنفسنا قمشيا مع هذا المنطق الخطأ . نبرر لجوء المتهم إلى التزوير والإستعانة بشهود الزور وحتى أرهاق الشهود . وهو مالا يمكن أن يقبله أحد بالإضافة إلى صعوبة وصف الدليل بأنه دليل إدانة أو براءة . إذ قد يتضمن الدليل الواحد بيانات تفيد فى الإدانة والبراءة فى آن واحد . (١)

وهنا نتساءل عن العمل فى حالة كون ذلك الدليل غير مشروع هل تستخدمه كلية ، أم نطرحه كلية ، أم نأخذ منه جانباً ونترك الآخر ؟ وأخيرا يجب أن تكون السبل المشروعة كفيلة وحدها بإثبات البراءة فى أى تشريع إجرامى قوم ، وإلا فتحتنا الباب على مصراعيه لكى يتم اللجوء إلى السبل غير المشروعة استنادا إلى تلك الحجة . وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الإجرائية ويعد خرقا للحقوق والحريات الفردية مما يوجب الإمتناع عنه . (٢)

وكان نتيجة للإنتقادات العديدة التى وجهها أنصار الاتجاه الأخير والذي تؤيده للاتجاه الأول والذي يقر بحجية الدليل غير المشروع متى كان من شأنه تبرئة المتهم ، فقد ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى محاولة تفادى تلك الإنتقادات السابق توجيهها وذلك عن طريق قصر حجية دليل البراءة غير المشروع على تلك الأدلة التى يرجع عدم مشروعيتها لشائبه لحقت بالقواعد الإجرائية فقط دون تلك التى نجمت عن ارتكاب جريمة . وأساسهم فى ذلك أن عدم المشروعية

١٢٣ - (١) د / رموف عبيد . المرجع السابق ، ص ٦٢٣:٦٢٤.

د / محمد السالم عباد ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، ٢٦٧ .

(٢) عقيد / عبد العزيز خطاب . المقالة السابقة ، ص ٥٢ .

فى الحالة الأولى ترجع لسبب لا دخل للمتهم فيه ، وإنما ترجع لخطأ وقع فيه من قام بالإجراء ، ومن ثم وجب أن يستفيد منه المتهم وذلك على عكس الحالة الثانية إذ أن الدليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة من قبل المتهم . أى أن إرادته لعبت دوراً رئيسياً فيها ، ومن ثم وجب ألا يستفيد منه المتهم . (٣)

وحقيقة نقدر تلك المحاولة من أنصار الاتجاه الأول لنجاحها فى الحد من غالبية الإنتقادات التى وجهها أنصار الاتجاه الأخير . ولكننا لانزال نؤيد الاتجاه الثالث لأنه أكثر حماية لحرىات الأفراد .

وبذلك نكون قد انتهينا من إبراز الصورة الأولى من صور الحماية الاجرائية لحق الإنسان فى سرية مراسلاته . وننتقل الآن لاستعراض الصورة الثانية والمتمثلة فى عدم سقوط الدعوى الجنائية الناجمة عن جرائم التعدى على ذلك الحق (موضوع الفصل الأول) بالتقادم .

المبحث الثاني

عدم سقوط الدعاوى الجنائية الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات الشخصية بالتقادم

١٢٤ - تمهيد :

حرصت أغلب التشريعات على الأخذ بنظام التقادم الجنائى la prescription criminelle بمضى مدة معينة تختلف باختلاف نوعية الجريمة : فمدة تقادم الجنائية تختلف عن مدة تقادم الجنحة ، وتختلف عن مدة تقادم المخالفة . وهو ما عبرت عنه م ١/١٥ أ.ح.م " تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك " ، وهو ما عبرت عنه المواد ٧ ، ٨ ، ٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية إذ اتفقت مع م ١/١٥ من القانون المصرى . ولا يقر القانون البريطانى نظام التقادم (١) . بينما بالنسبة للشريعة الإسلامية فثمة خلاف بين الفقه حول مدى اقرارها لنظام التقادم وذلك فيما يتعلق بجرائم الحدود والتعازير دون جرائم القصاص فهناك اجماع حول عدم تقادمها بمضى المدة . (٢) وتتعدد مبررات اقرار ذلك النظام : مضى المدة تعد قرينة على نسيان الجريمة ، فضلا عن انتفاء المصلحة من توقيع العقاب بمضى المدة ، بالإضافة إلى صعوبة إثبات الجريمة وإسنادها إلى مرتكبها نظرا لضياح معاملها بفوات الوقت ، وأخيرا من شأنه حث السلطات على المبادرة إلى تعقبها وتقديم فاعليها إلى المحاكمة . (٣)

١٢٤ - (١) - Stefano, levasseur et Boulloc, " Procédure pénale, " Dalloz, 1987, P. 163:164.

د/ محمد عوض الأحول ، " انقضاء سلطة الدولة فى العقاب " رسالة القاهرة ، ١٩٦٤ ، فى أماكن متعددة .

د/ رموف عبید ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢) الشيخ / محمد أبو زهره ، " الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ج ٢ ، ص ٣٤٤ وما بعدها ، ص ٥٧١ وما بعدها .

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ : ٥٠ .

(٣) - Stefano, Levasseur et Bpulo, Op. Cit., P. 161 : 162 .

د/ محمد عوض الأحول ، المرجع السابق ، أماكن متعددة من الرسالة .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فقد أورد عليها المشرع عدة استثناءات . لا تنقضى الدعوى الجنائية فيها بالتقادم رغم مضي المدة المحددة في م ١٥/١ أ.ح.م. وسوف نوضح من هذه الاستثناءات تلك المتعلقة بموضوع البحث : جرائم التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية . وما يمثله ذلك من إساءة لمركز المتهم إذ لن يفلت من العقاب رغم مضي المدة القانونية المقررة لتقادم الدعوى الجنائية ، وما يعنيه ذلك من أن يظل مرتكب هذه النوعية من الجرائم مهددا بشبح مجازاته جنائيا عما اقترفته يده . وما ينطوي عليه ذلك من توفير حماية إجرائية لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية .

وسوف نستعرض فيما يلي المصدر القانوني لهذه الحماية الإجرائية وشروطها وذلك من خلال مطلبين نذيليهما بتقييمنا لها على النحو التالي :

المطلب الأول : النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم .

المطلب الثاني : نطاق عدم التقادم .

المطلب الأول

النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم

إذ ما استطلعنا قانون الإجراءات الجنائية المصري للمسنات تعلق المادتين ١٥ ، ٢٥٩ بالحالة مناط البحث . ولم يقف الأمر عند حد إقرار هذه الصورة من صور الحماية الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية وهو الموضع الطبيعي لذلك . وإنما تناولها أيضا الدستور المصري في م ٥٧ منه وذلك تأكيدا على حرص المشرع المصري على توفير تلك الحماية الإجرائية للحالة مناط البحث وذلك على النحو التالي :

١٢٥ - الحماية الدستورية :

نصت م ٥٧ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون بعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء " . ولنا عدة ملاحظات على هذا النص منها : أن نص هذه المادة جاء بالفاظ واسعة غير محددة إذ تتسع لتشمل جميع جرائم قانون العقوبات فجميع

الجرائم إما أنها تستهدف دفع الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، أو تستهدف دفع الإعتداء على الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون . (١) فضلا عن أنها تتسع لتشمل جميع الإعتداءات التى تقع من الموظف أو من الفرد العادى ، رغم أن ق.أ.ح فى م ٢/١٥ قد قصرها على تلك التى تقع من الموظف العام فقط والتى تتمشى مع الحكمة من إقرار ذلك الإستثناء . (٢)

والواقع أن الأعمال التحضيرية لإعداد الدستور ، والظروف التى صدر فيها تجعلنا نفهم نطاق هذه المادية إذ تقتصر على جرائم العدوان على الحرية التى يرتكبها المسئولين فى سلطة الدولة اعتمادا عليها . (٣) وقد وصفها أستاذنا الدكتور / محمود مصطفى بأنها وضعت " للإستهلاك المحلى " . (٤)

وقد ثارت تساؤلات حول الضرورة التى دعت المشرع إلى تضمين الدستور نصا يتعلق بالتقادم وهو وضع يتفرد به الدستور المصرى ؟ يبدو أن هذا الاتجاه قد جاء كرد فعل لما تم اكتشافه من جرائم انتهكت فيها كرامة الإنسان والتى عرفت وقتها بجرائم مراكز القوى ، ووضع نهاية لها فى ١٥/٥/١٩٧١ فيما عرف " بثورة التصحيح " . ونظرا لخطورة تلك الجرائم فقد حرص المشرع على أن يضمن لها حماية إجرائية ذو مرتبة دستورية من شأنها أن تحول دون خروج المشرع العادى عليها . (٥)

١٢٥ - (١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) د/ محمود مصطفى " المادة ٥٧ من الدستور ، القانون والإقتصاد ، ص ٥٥ ق ، ١٩٨٥ ، ص ١ وما بعدها

د / أحمد فتحى سرور ، " أصول ... المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٣) د / محمود مصطفى ، " المادة ٥٧ ... المقالة السابقة ، ص ١ .

(٤) الهامش السابق ، ص ٦ .

د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(٥) د/ محمود مصطفى " حماية حقوق المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية " ، تقرير مقدم للمؤتمر

الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالقاهرة ، ١٩٨٩ .

المستشار / سمير ناجى ، التقرير السابق ، ص ١٧٦ .

١٢٦ - الحماية العادية :

نصت م ٢/١٥ أ.ح. على استثناء بعض الجرائم من قاعدة تقادم الدعوى الجنائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة . ويتضح لنا ذلك من سياق نصها " أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة " . ويتضح لنا من هذه المادة عدم شمولها للمادة ١٥٤ع تلك المتعلقة بجرائم الإعتداء على سرية المراسلات . وهو ما لا نجد له مبرر فالحكمة من اقرار الإستثناء فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) هي نفسها متوافرة في م ١٥٤ع مما كان يستوجب شمول جرائمها بنفس الحماية الإجرائية (١) ونأمل أن تمتد هذه الصورة من الحماية الإجرائية إلى م ١٥٤ع خاصة وأن م ٥٧ من الدستور مرنه بشكل تتسع معه لتشمل م ١٥٤ع.

كما نصت م ٢٥٩ أ.ح. على " ... ومع ذلك لا تنقضي بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون والتي تقع بعد تاريخ العمل به " . وفقا لهذه المادة فإن هذا الإستثناء المنصوص عليه في م ٢/١٥ يمتد ليشمل الدعوى المدنية التي تنشأ نتيجة لإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الفقرة (م ٢/١٥) . (٢)

وبعد أن استعرضنا النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم ننتقل للوقوف على نطاق التقادم .

١٢٦ - (١) د / محمود مصطفى ، " المادة ٥٧ .. " ، المقالة السابقه ص ٦ .

د / رمسيس بهنام ، " الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

(٢) د / محمود مصطفى ، " المادة ٥٧ ... " ، المقالة السابقه ، ص ١١ ، ١٢ .

المستشار / محمد عبد العزيز الجندي ، التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة في التدوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية . ١٩٨٩ ، منشور في مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د / محمود شريف بسيوني ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ ، ص ٤٧ .

المطلب الثانى

نطاق التقادم

الأصل أن تتقادم الدعوى الجنائية والعقوبة بمضى المدة المحددة قانونا إلا أن المشرع استثنى من القاعدة العامة بعض الجرائم ونص على عدم تقادمها فما هى هذه الجرائم ؟ وما مدى تعلقها بنوعية معينة من الجناة ؟ وكذلك ما مدى شمولها للعقوبة أيضا ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

١٢٧ - نطاق عدم التقادم من حيث نوعية الجرائم :

نصت م ٢/١٥ أ.ح على عدم تقادم الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم منها تلك الجرائم المنصوص عليها فى م ٣٠٩ مكرر ، م ٣٠٩ مكرر (أ) ع متى ارتكبت بعد تاريخ العمل بالقانون المقرر لهذه الفقرة وهو الذى رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . وقد سبق أن أوضحنا نوعية الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين وهى تلك المتعلقة بأفعال التعدى على سرية الاتصالات المسموعة . (١)

ولكن هل يتسع هذا الإستثناء ليشمل جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة والسابق لنا دراستها ؟ نقول طالما أن م ٢/١٥ أ.ح قد أوردت الجرائم التى لا تتقادم بمضى المدة على سبيل الاحصر فإنها تعد إستثناء على القاعدة العامة المتمثلة فى التقادم والمنصوص عليها فى م ١/١٥ . وما يقتضيه ذلك من عدم التوسع فى تفسير الإستثناء . ونظرا لأن جرائم التعدى على الاتصالات الشخصية المقروءة قد عالجها المشرع المصرى فى م ١٥٤ ع فإنها لا تدخل ضمن ذلك الإستثناء ، ومن ثم فإن هذه الجرائم تتقادم بمضى المدة . وحقيقة لا نجد مبررا لتلك التفرقة فالعلة من عدم التقادم فى الجرائم المنصوص عليها فى م ٣٠٩ مكرر ، م ٣٠٩ مكرر (أ) تتوافر نفسها فى م ١٥٤ ع مما كان يتعين على المشرع المصرى أن ينص عليها ضمن الجرائم التى نص عليها فى الفقرة الثانية من م ١٥ . لاسيما وأن نص م ٥٧ من الدستور المصرى مرنه وتتسع لتشمل غالبية جرائم قانون العقوبات . (٢)

١٢٧ - (١) راجع ما سبق فى المبحث الأول من الفصل السابق .

(٢) راجع ما سبق فى المبحث الثانى من الفصل السابق .

١٢٨ - نطاق عدم التقادم من حيث نوعية مرتكب الجرائم غير القابلة للتقادم : وثمت مشكلة تطرح نفسها وتتعلق بمدى اشتراط أن تكون هذه الجرائم (المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) قد ارتكبت من قبل السلطة ؟ أم أن هذا الإستثناء يسرى ولو ارتكبت هذه الجرائم من قبل أفراد عاديين ؟ من واقع المذكرة الإيضاحية للدستور يمكننا الوقوف على قصد المشرع الدستورى من إقراره للمادة ٥٧ . إذ أن المقصود من إقرار هذه المادة هو حماية الأفراد من جرائم العدوان على الحرية التى ارتكبتها المسئولون فى السلطة اعتمادا عليها . ولكننا إذ رجعنا إلى م ٢/١٥ لوجدناها حددت لنا مواد على سبيل الحصر تسرى عليها قاعدة عدم التقادم دون تطلبها صفة معينة فى مرتكبى هذه الجرائم . لذا كان علينا أن نعود إلى نص المادتين ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) لنقف على مدى تطلبها صفة معينة فى الجانى . وباستقراء هاتين المادتين لانبجدهما يشترطان صفة معينة فى الجانى ، إذ من المتصور أن يرتكبها فرد عادى . وكل ما لصفة الجانى متى كان موظفا هو تشديد العقاب فقط . (١)

ومن ثم فإن هذه الجرائم يتصور ارتكابها من قبل أفراد عاديين . وهذا يعنى أن م ٢/١٥ قد نصت على عدم تقادم جرائم هاتين المادتين بغض النظر عن صفة الجانى : موظفا كان أو فردا عاديا . خاصة وأن م ٥٧ من الدستور والتى تعد الأساس الدستورى للمادة ٢/١٥ ليس فيها ما يفهم منها قصرها على الجرائم التى ترتكبها السلطة فقط . صحيح أن غالبية وأخطر تلك الجرائم يرتكبها الموظف العام ، لكن ليس هناك ما يحول دون ارتكابها من قبل فرد عادى .

١٢٩ - مدى شمول عدم التقادم للعقوبة :

من المعروف أن التقادم المنصوص عليه فى الإجراءات الجنائية على نوعين : تقادم للدعوى الجنائية ، وتقادم للعقوبة . فما هو نطاق عدم التقادم فى قانون الإجراءات الجنائية ؟ نقول إذا ما استقرأنا م ٢/١٥ أ.ج. لوجدناها تنص على عدم تقادم الدعوى الجنائية دون العقوبة " فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة " فهل تتضمن ق.أ.ج نصا مماثلا يتضمن عدم تقادم العقوبة بمضى المدة ؟

نصت م ٥٢٨ أ.ج على أن " تسقط العقوبة المحكوم بها فى جنابة بمضى عشرين سنة ميلاديه إلا عقوبة الإعدام ... فى جنحه ... فى مخالفة ... " فهذه المادة تتحدث عن تقادم العقوبة . ولا نجد أى نص فى ق.أ.ج يتضمن استثناء لهذه القاعدة العامة (٥٢٨:٥٣٤ أ.ج.م)

وهذا يعنى أن تقادم العقوبة لا يرد عليه استثناء ، ومن ثم فإن نطاق عدم التقادم المتعلق بالجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) يتعلق فقط بالدعوى الجنائية دون العقوبة . (١)

لكن ما هو الحد الفاصل بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة ؟ إذا ما صدر حكم بات فى الدعوى الجنائية ، فإننا نكون بصدد تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى الجنائية . فالحكم البات هو الحد الفاصل بين الدعوى الجنائية والعقوبة ، وعليه فإن عدم التقادم يمتد من لحظة ارتكاب الجريمة وحتى صدور حكم بات فيها .

وبعد الحكم باتا متى كان غير قابل للطعن فيه بطريق النقض . ويعنى ذلك أنه لو صدر حكم ابتدائى . وهو ذلك الذى يصدر من أول درجة ويقبل الطعن فيه بالإستئناف - فإننا نكون إزاء دعوى جنائية وليس إزاء عقوبة رغم صدور الحكم بالعقوبة . ونفس الحكم إذا ما صدر حكم نهائى وهو ذلك الذى يصدر من محكمة الجنايات أو من محكمة الإستئناف ويقبل الطعن فيه بطريق النقض - فإننا نظل إزاء دعوى جنائية وليس إزاء عقوبة . ومن ثم فإن صدور الحكم الإبتدائى أو النهائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) لا يخضع العقوبة الصادر بها الحكم للتقادم . (٢)

١٢٩- (١) د/ رمسيس بهنام ، " الإجراءات .." المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

(٢) د/ روف عبيد ، " الإجراءات ... " ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

د/ أمال عثمان ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

المؤلف ، " مبدأ .. " ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ : ٢١٥ .

تقييم السياسة التشريعية

١٣٠ - حسنا ماذهب إليه المشرع من استثناء جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحريات الفردية وحقوق الإنسان من سريان قاعدة التقادم ، وذلك لكى تصبح على تلك الحريات حماية جنائية إجرائية توازر الحماية الموضوعية التى كفلها المشرع لها ، كى نضمن بذلك الحد بدرجة كبيرة من ارتكاب هذه الجرائم .

وكم نود لو أن المشرع مد تلك الحماية الإجرائية إلى م ١٥٤ ع والمتعلقة بسرية المراسلات لوحدة الغاية . كما نود أيضا أن يمد المشرع تلك الحماية الإجرائية إلى العقوبة الصادرة على مرتكب هذه الجرائم نظرا لإتعدام أى مبرر لإقرار تلك الحماية إزاء الدعوى الجنائية المتعلقة بجرائم المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) ع دون إقرارها للعقوبة نفسها ، ألا يتصور أن يهرب المحكوم عليه أو تستر بعض الأجهزة المناط بها تنفيذ الحكم الجنائى على المحكوم عليه طيلة المدة القانونية المحددة لتقادم العقوبة (م ٥٢٨ أ. ح) . ومن ثم تكون أمام الجانى ثغرة للإفلات من تنفيذ العقاب الصادر ضده : فكما أنا الجانى يمكنه الإفلات من يد العدالة ، أو أن تستر السلطة عليه دون تحريك الدعوى الجنائية ضده إلى أن يسقط حق الدولة فى العقاب بمضى المدة مما دفع المشرع الى استثناء جرائم ذات طبيعة خاصة من تقادم الدعوى (م ١٥٤/٢) فإنه يمكنه أيضا الإفلات من تنفيذ الحكم الصادر ضده ، ومن ثم فإن نفس الحكمة من إقرار تقادم الدعوى تظل قائمة إزاء العقوبة - صعوبة محو هذه الجرائم من الذاكرة الإجتماعية لما تنطوى عليه هذه الجرائم من خطورة كبيرة نظرا لمساسها بحقوق أساسية للمجتمع - ومن ثم تنتفى علة التقادم . وعليه فإننا نناشد المشرع الى مد نطاق تلك الحماية الإجرائية إلى العقوبة أيضا بحيث لايسقط حق الدولة فى تنفيذها فى مواجهة المحكوم عليه بمضى مدة تقادم العقوبة . (١).

وبعد استعراضنا للصورة الثانية للحماية الجنائية الموضوعية ننتقل الآن لاستعراض الصورة الثالثة لها والمتعلقة بالرقابة الدستورية وذلك من خلال المبحث التالى :

المبحث الثالث

الرقابة الدستورية للقوانين

١٣١ - اختصاصات المحكمة الدستورية :

إذا ما تضمن الدستور مبدأ قانونيا معيناً وجب على المشرع العادى التقيد بذلك المبدأ وعدم إقرار نصوص قانونية تعارضه ، وإلا اعتبر ذلك التشريع العادى غير دستورى ووجب الغائه أو تعديله بما يتمشى مع أحكام الدستور (١)

وتحقيقاً لتلك الرقابة الدستورية فقد تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا بالقى رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ استناداً إلى نصوص الدستور فى المواد ١٧٤ : ١٧٨ . والتي تضمنت إدخال هذا النظام الرقابى للقوانين فى مصر ، وحددت اختصاصات المحكمة الدستورية . ونصت م ٢٥ من ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على اختصاص المحكمة الدستورية برقابة دستورية القوانين واللوائح . بينما نصت م ٢٦ من نفس القانون على اختصاص آخر للمحكمة الدستورية يتمثل فى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية . وقد تناولت م ٤٩ من القانون بيانات الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية وخصائصها وآثارها .

وما يهمنا هنا بالطبع هو آثار الحكم بعدم دستورية القانون الذى طعن بعدم دستوريته . إذ نصت م ٣/٤٩ على أن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم " .

وإذا كانت هذه الفقرة قد تناولت أثر الحكم بعدم دستورية القانون بصفة عامة ، فإن الفقرة الرابعة من نفس المادة قد أوضحت آثار الحكم بعدم دستورية قانون جنائى . " فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به

١٣١ - (١) انظر فى ذلك المواد ١٤٥ : ١٤٧ من دستور السودان ، وإن كانت الرقابة هنا تكون على مشروع القوانين وليس على القوانين نفسها ، وكذلك م ١٥٥ من الدستور اليمنى الشمالى لعام ١٩٧٠ . وم ٥٣ من دستور الجزائر لعام ١٩٨٩ ، وأيضاً الأمر رقم ٤١٤ لسنة ١٩٨٧ التونسى الذى يخول مجلس استشارى رئيس الجمهورية ذلك . وعلى العكس توجد بعض الدول التى لا تتدخل للقضاء رقابة دستورية القوانين مثل المغرب - لبنان - ليبيا . والمجلد ١ .

- انظر أيضاً م ٦٣ : ٥٦ من الدستور الفرنسى عام ١٩٥٨ والتى أقرت هذه الرقابة إذ خول المجلس الدستورى هذه السلطة بالنسبة للقوانين ، بينما خولت م ٣٧ من الدستور القضاء الادارى سلطة رقابة دستورية اللوائح .

لإجراء مقتضاه " . فى ضوء هذا النص فإن الحكم بعدم الدستورية يعتبر النص القانونى كأن لم يكن ، وكذلك الأحكام الجنائية ، التى صدرت بمقتضاه كأن لم تكن . وكذلك بطلان الإجراءات التى اتخذت بموجب ذلك القانون ، وما ينجم عنها من بطلان الأدلة التى عُيِّمت عن تلك الإجراءات الباطلة .

١٣٢ - الرقابة الدستورية ودورها فى حماية حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية :

مما لا شك فيه أن الصلة وثيقة بين الرقابة الدستورية وحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وببدو لنا ذلك من نص م ٤٢ من الدستور المصرى إذ تنص على أن " لحياة المواطنين الخاصه حرية يحميها القانون والمراسلات البريدية والبرقية والمخابرات التليفونية وغيرها من الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ، ولدة محدودة وفقاً لأحكام القانون " . تقرر هذه المادة الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية ، وتطبيقاً لذلك المبدأ الدستورى جرم المشرع المصرى فى ضوء المواد ١٥٤ ، ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) أفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وهو ما سبق لنا تناوله بالتفصيل . (١) ولم يستثنى من ذلك التجريم سوى الإطلاع والرقابة بناء على أمر قضائى مسبب ولدة محدودة وفقاً لأحكام القانون وهو ما سوف نستعرضه فى الباب التالى . (٢)

ووفقاً لما سبق إذا سن المشرع العادى نصاً قانونياً يجرم أفعال غير تلك المنصوص عليها فى المواد ١٥٤ ، ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) ع فإنها تكون غير دستورية . وكذلك لو قام المشرع بسن قانون يجرى أفعال التعدى فى غير الحالات التى نص عليها فى الدستور دون إذن قضائى يكون ذلك النص غير دستورى . (٣) وهو ما سوف نوضحه فيما بعد فى ضوء م ٤٥ من الدستور ، م ١٩٥ أ. ح .

١٣٢ - (١) راجع ما سبق فى الفصل الأول من البحث .

(٢) انظر ما سوف نبحثه فى الباب التالى .

(٣) د / محمود نجيب حسنى ، " الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ١١٦ : ١١٧ .

وفيما يتعلق بجريمة التعدي على سرية المذكرات فقد كفلها الدستور حمايته . إذ نص في م ٤٢ منه على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون . وما ذلك إلا لأن الإعتداء على سرية المذكرات الخاصه غالبا ما يتم عن طريق تفتيش المساكن .

ومن ثم فإن دخول المساكن بفرض تفتيشها دون الحصول على إذن قضائي مسبب يشكل جريمة . وعليه لوجاء المشرع العادي وأباح التعدي على حرمة المساكن في غير الأحوال المنصوص عليها في م ٤٢ من الدستور فإنه يعد غير دستوري ، ويجوز الطعن فيه بعدم الدستورية . وتطبيقا لما سبق حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية م ٤٧ أ.ح نظرا لأنها تخول مأمور الضبط القضائي تفتيش المساكن في حالة التلبس دون الحصول على إذن قضائي . وقد عللت حكمها هذا بأن م ٤٢ من الدستور لم تورد أي استثناء على هذا المبدأ ، ومن ثم لا يجوز للمشرع العادي أن يورد هو استثناء (٤) .

ونفس الأمر بالنسبة للحماية الإجرائية فقد نص المشرع الدستوري في م ٥٧ على عدم تقادم الدعاوى الجنائية المتعلقة بجرائم معينة فإذا ما جاء المشرع العادي وقرر تقادم الدعاوى الجنائية في إحدى هذه الجرائم فإنه يكون نص غير دستوري (وهنا نكرر ملاحظتنا السابق التنويه عنها على هذه المادة من أنها واسعة تشمل جميع جرائم قانون العقوبات . الأمر الذي يحدث لبسا وغموضا للمحكمة الدستورية إذا ما رغبت في التصدي لمثل هذا الموضوع) . (٥)

وبعد أن استعرضنا صور الحماية الاجرائية نكون قد أوضحنا الحماية الجنائية لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بصورتها الموضوعية والإجرائية . وننتقل الآن للجانب الآخر من الدراسة والمتعلق بمشروعية التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية وذلك في الباب التالي إن شاء الله .

١٣٢ - (٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٤/٦/٢ ، رقم ٥٥٤٢ق دستورية

د / محمود نجيب حسنى ، الدستور ... المرجع السابق . منتقدا ذلك الحكم ص ١٠٠: ١٠١

(٥) د / هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

الباب الثاني

مشروعية التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية

٣٣- تمهيد:

كقاعدة عامة لا وجود لحق مطلق من حقوق الإنسان أو لحريات فردية مطلقة . (١) وما ذلك إلا للصراع الدائم بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد الخاصة . فإذا كانت مصالح الأفراد الخاصة والمتتمثلة في حماية حقوقهم الأساسية في الحياة الخاصة وأسرارهم تتطلبان ضرورة توفير الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية والتي كانت موضوع دراستنا في الباب السابق ، فإن الصالح العام والذي يعبر عن صالح المجتمع والمتمثل في الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه وكفالة حقه في عقاب من يرتكب من هؤلاء الأفراد جريمة قد يتطلب عكس ذلك إذ قد يرى في مصلحة الجماعة إباحة التعدي في حالات معينة على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بغية كشف الجرائم وضبط مرتكبيها. (٢) وإزاء هذا التضارب فإننا نحاول التوفيق بين المصلحتين بقدر الإمكان ، وفي

- Patrick Clenn , " Henri capitan , 1974 , P. 426 .

(١)-١٣٣

- د/ حسن صادق المرصفاوي ، التقرير السابق ، ص ٤٧ .

- د/ ادوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

- د/ سامي الحسيني ، المقالة السابقة ، ص ٧٩ .

- د/ محمد كمال الدين إمام ، التقرير السابق ، ص ٧ .

(٢)- د/ سعيد أمجد الزهاوي ، " التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون " رسالة

القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٩ .

- د/ حسن صادق المرصفاوي ، التقرير السابق ، ص ٤٨ .

- د/ فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ .

- د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

- د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ .

- د/ محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص ٢ .

المستشار / محمد عبد العزيز الجندي ، التقرير السابق ، ص ٤٥ .

حالة التعذر نعلى الصالح العام ولكن بأقل درجة ممكنة من الإعتداء على حقوق الأفراد . (٣)
إذ أن الحرية بلا قيود تعنى القوضى ، وكذلك السلطة بلا قيود تعنى الطغيان . (٤)

وهذا يبرر عدم تجريم التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية فى بعض الحالات ، والتي ستكون موضوع بحثنا فى الفصل الأول إن شاء الله .

واستثناء من القاعدة العامة هذه "نسبية الحقوق" فإن هناك حقوقا للإنسان مطلقة لا تقبل أى تقييد لها . أى أننا فى حالات معينة لائمنح الأولوية للصالح العام ، وإنما فتمنحها على عكس القاعدة العامة لمصلحة الأفراد ومن ثم لاتورد عليها استثناءات من شأنها إباحة التعدى على مثل تلك الحقوق . (٥) والتي سوف تكون موضوع دراستنا فى الفصل الثانى إن شاء الله .

وعليه سوف يكون تناولنا لمشروعية التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية من خلال فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : حالات مشروعية التعدى على سرية الاتصالات الشخصية .

الفصل الثانى : حالات عدم جواز إباحة التعدى على سرية الاتصالات الشخصية .

- Kaering - Joulin , R.S.C., 1986 , No. 4, P.746 . (٣) - ١٣٣

- Henri capitan , 1974 , P. 27 .

- د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

- د / سامى الحسينى ، المقالة السابقه ، ص ٧٩ : ٨٠ .

(٤) - د / محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ٩١ .

(٥) أ / أحمد خليفه ، المقالة السابقه ، ص ٢٦ : ٢٧

الفصل الأول

حالات مشروعية التعدي على سرية الاتصالات الشخصية

١٣٤ - تمهيد:

الأصل كما ذكرنا آنفا هو تجريم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية تحقيقا لمصالح الأفراد ، ولكن استثناء من ذلك الأصل يحق للسلطة التدخل متى اقتضت المصلحة ذلك وهو ما أكد عليه خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية في مارس ١٩٧٠ من أنه " يقتضى الإعتراق بالحق في الخصوصية ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق في كل مرة تفرض فيها الإعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذا الأمر " (١).

فقد يلزم المشرع أن التجريم المطلق لهذه الأفعال من شأنه إعاقة السلطات عن البحث عن الحقيقة ، ومن ثم يتعذر عليها كشف الجريمة وضبط مرتكبها وإنزال العقاب بالجاني . وإزاء ذلك يحاول الموائمة بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجاني بمجرد ارتكاب الجريمة ، ومصلحة الأفراد في الحفاظ على مكنون أسرارهم وحقوقهم في سرية اتصالاتهم الشخصية . ولن يتأتى ذلك إلا بتحويل السلطة الحق في سلوك مختلف السبل بغية تطبيقها لحقها في العقاب على مرتكبي الجريمة ، إذا ما تعذر عليها الوصول إلى الحقيقة في إطار الإحترام المطلق لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية ، خاصة إزاء تسليح الجناة بالأجهزة التتبعية الحديثة في هذا المجال ، والتي تمكنه من ارتكاب جرمته دون أن يكون من السهل اكتشافها دون لجوء السلطة إلى إباحة مثل ذلك التعدي على حق من سمح لنفسه بالتعدي على حقوق الغير ، عن طريق ارتكاب الجريمة . خاصة وأن هؤلاء الجناة لا يجب أن نتباكوا على حقوقهم إذا كانت صيانة حقوقهم هذه من شأنها ضياع حقوق الغير المجنى عليهم . (٢) وذلك في نطاق ضيق وهو ما يعرف باشتراط حصول السلطة على إذن قضائي أو ممن خوله القانون ذلك كي تقدم على مثل هذه الأفعال .

١٣٤ - (١) د/ ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٥ وإشارات أخرى ص ٤٣ . ٤٠ .

- Daniel Becourt, Henri capitan, 1974 , P.204.

(٢)

R. Koering, Joulin, R.S.C., 1986, No.4, P.742.

A.Jadouin., Henri capitan, 1974, P.461 .

- د/ أحمد فتحي سرور "مراقبة .. المقالة السابقة، ص ١٤٥ .

- د/ حسنى الجندي ، المقالة السابقة، ص ٢٢٨

كما قد يلمس المشرع أن التجريم المطلق هذا قد يتعارض مع غاية أسمى تتمثل في حسن أداء الآباء لرسالتهم تربية أبنائهم ، وحسن توجيههم ورقابتهم . ولن يتأتى لهم ذلك إلا بإباحة ارتكابهم هذه الأفعال وذلك تخفيفا لغاية أسمى من الغاية المستهدفة من التجريم . فحسن تربية وتوجيه الأبناء تعوق مجرد الحفاظ على أسرار هؤلاء خاصة بالنسبة لأبنائهم .

وكذلك نظرا لطبيعة العلاقة الزوجية القائمة على الإخلاص والثقة المتبادلة فإن نطاق انحصارية بين الزوجين يضيق بدرجة كبيرة إذا ما قورن بغيره ، فضلا عن أحقية كل منهما في الإحساس بإخلاص الآخر له . كل ذلك كان محل تقدير المشرع الأمر الذي دفعه إلى إباحة تلك الأفعال متى وقعت فيما بين الزوجين خلال قيام رابطة الزوجية بينهما . وقد تتعارض أيضا المصلحة المستهدفة من التجريم ، مع مصلحة المجتمع في وقاية نفسه من الأخطار الكامنة في الأشخاص ذو الخطورة الإجرامية خاصة النزلاء ، لذا خول القانون إدارة المؤسسة العقابية رقابة اتصالات النزلاء بالغير .

وأخيرا قد ينعدم أحد شروط التجريم وعندئذ لانكون إزاء جريمة كما لو انعدمت صفة السرية عن مضمون الحديث أو المراسلة محل الإعتداء . ويتأتى ذلك إذا ما سمح صاحب السر للغير بالإطلاع أو تسجيل حديثه أو مراسلاته . (٣)

وإزاء ما سبق يمكننا حصر حالات مشروعية التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية في ثلاث حالات : الأولى تتعلق بحالة رضا صاحب الشأن . والثانية تتعلق بحالة الحصول على إذن ممن يملك ذلك قانونا . والثالثة والأخيرة تتعلق بالحالة التي تتوافر فيها علاقة اشرافيه بين صاحب الحق ، ومن يتعدى على ذلك الحق . (٤)

وسوف نستعرض هذه الحالات الثلاثة كل في مبحث مستقل :

المبحث الأول : رضا صاحب الشأن .

المبحث الثاني : الحصول على إذن من المختص قانونا .

المبحث الثالث : علاقة اشرافية

- Louis Dominjan , " La protection du secret des correspondance et le (١)-١٣٤ droit pénal " , Th. Lyon 1969, P.48 et s,

د/ محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٤) د/ ادوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

المبحث الأول

رضا صاحب الشأن

١٣٥ - تهديد:

سرية الاتصالات الشخصية حق من حقوق الإنسان ، وطالما أنه حق للإنسان إذن شرع لمصلحته ، ومن ثم جاز له التنازل عن ذلك الحق للغير . ومعنى آخر يحق له الإذن للغير بالوقوف على مضمون اتصالاته الشخصية ، ودون أن ينطوى ذلك على إعتداء على حقه هذا . ويطلق على هذا الإذن للغير " الرضا " (١) .

وهو ما أكدت عليه م ٣٦٨ ع.ف ، ٣٠٩ مكرر ع.م . إذ تشترطان لوقوع جريمة إنتهاك الحياة الخاصة وقوع الفعل بغير رضا صاحب الشأن le consentement de l'interesse . والأكثر من ذلك أن المشرع الفرنسي اشترط لتحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٦٨ : ٣٧٠ ع.ف أن يتقدم المجنى عليه أو من يمثله قانونا بشكوى . (٢)

وكذلك ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس بقولها " إنه لما كانت ذكريات الحياة الخاصة لكل شخص من الأمور المتعلقة بالذمة المالية الأدبية ، فليس لأحد نشرها أو اعلانها ولو كان حسن النية إلا إذا كان صاحب هذه الذكريات قد أذن بذلك صراحة ... " (٣)

وسوف نستعرض ذلك الرضا باعتباره أحد صور الإباحة لأفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية خلال مطلبين : نستعرض فى الأول ماهيته وصوره ، وفى الثانى شروطه وآثاره ، وذلك على النحو التالى :

- المطلب الأول : ماهية وصور الرضا .
- المطلب الثانى : شروط وآثار الرضا .

١٣٥ - (١) د/ محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ .

- والجدير بالذكر أن هذه الحالة لا تتصور إذا ما اقتصر الإعتداء على حق الدولة وحدها .

(٢) الهامش السابق ، ص ٣٤٠ : ٣٤١ .

- راجع أيضا ماسبق ص ٤٨ : ٥٠ من البحث .

(٣) د/ محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ مشيرا الى الحكم فى : D. 1933, P. 295 .

المطلب الأول

ماهية الرضا وصورة

ما المقصود بالرضا ؟ وما هي صورته ؟ هذا ماسوف نوضحه فيما يلي كل فى فرع مستقل :

الفرع الأول : ماهية الرضا .

الفرع الثانى : صور الرضا .

الفرع الأول

ماهية الرضا

١٣٦ - الرضا يعنى بصفة عامة الموافقة . أى الموافقة على اتخاذ إجراء معين فى مواجهته.

فالرضا بمثابة تعبير عن إرادة الشخص نحو قبول أمر معين . (١)

بينما نعنى به فى المجال الجنائى " اتجاء الإرادة نحو قبول فعل الإعتداء على مصلحة يحميها القانون " فالرضا هنا بمثابة تصريح من صدر عنه للغير باتخاذ الإجراء الذى يرغب فى القيام به رغم عدم مشروعية ذلك الإجراء . وهو فى موضوع بحثنا ينطوى على السماح للغير من السلطة غالبا ، أو من الأفراد أحيانا بالتعدى على سرية الاتصالات الشخصية لمن صدر عنه الرضا . كأن يسمح له فى غير الحالات المصرح بها قانونا بتسجيل أو بنقل أو بإستراق السمع لحديث خاص أو لحديث تليفونى . أو أن يسمح له بالفتح أو باطلاع أو بإفشاء مضمون الرسالة الخاصة بمن صدر عنه الرضا . كما يتصور أن يصدر الرضا باستخدام الغير لمضمون الحديث أو الرسائل كدليل جنائى . (٢)

ونظرا لوضوح مفهوم الرضا نكتفى بما سبق . ونتنقل الآن لتوضيح صور الرضا وذلك فى

الفرع التالى :

١٣٦- (١) د/ محمد صبحى محمد نجم ، رضا المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية " دراسة مقارنة ،

رسالة القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٢٥ .

(٢) د/ محمد ذكى أبو عامر ، التقرير السابق ، ص ٥ .

د / حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ : ٤٤٠ .

الفرع الثاني

صور الرضا

تتعدد صور التعبير عن الرضا ، وتختلف باختلاف الزاوية التي ننظر منها إليها . وسوف نستعرض فيما يلي أهم تلك الصور ، والتي قد تستند إلى أسلوب التعبير عنه ، أو إلى وقت صدوره أو إلى محله ، وأخيرا إلى أطرافه .

١٣٧ - من حيث أسلوب التعبير عن الرضا:

قد يأخذ الرضا صورة التعبير الصريح أو الضمني . ولا يشير التعبير الصريح عن الرضا مشكلة حيث تصدر من صاحب الشأن موافقة صريحة للغير بارتكاب أحد الأفعال التي تمثل اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بمكنون أسراره . ومن صور الرضا الصريح أن يصدر بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو بإيماء بالرأس . (١)

بينما قد يشير الرضا الضمني مشاكل حول معياره : فالشخص هنا (صاحب السر) لم يصدر عنه ما يفيد الموافقة صراحة . فمتى نقول إنه قد وافق على اتخاذ إجراء معين من شأنه المساس بحقه في سرية اتصالاته ؟ نقول إن هذا الأمر يترك لقاضي الموضوع كي يقدر من ملائسات الواقعة ما إذا كان قد صدر عن صاحب الشأن هذا رضا ضمني أم لا . (٢) ثمت قرينة قانونية عبر عنها المشرع المصري والفرنسي عن الرضا الضمني ، وإن كانت هذه القرينة ليست قاطعة ، أي أنها قابلة لإثبات العكس . وهذه القرينة تتمثل في حدوث الأفعال التي تنطوي على الإعتداء على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية في اجتماع على مسمع أو على مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع . ويوجب هذه القرينة لايشكل جريمة إذا كان ما

تم

١٣٧ - (١) د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٥٦

(٢) Henri Blin ., Jrius - classeur , 1971 , P. 4.

د/ حسن صادق المرصفاوي ، " التحقيق ... المرجع السابق ، ص ٧٠ .

د/ عدنان زبدان ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٥٦

تسجيله أو نقله قد صدر من صاحبه فى مكان مصرح به للعامة بالدخول الحر دون قيود (٣)
- aucune infraction n'est constituée si l'indiscrétion a été commis
en un endroit où toute personne a librement accès .

وأحيانا يكون الرضا معلقا على شرط . أى أنه كى ينتج الرضا آثاره لابد أن ينفذ ذلك
الشرط المعلق عليه . وهذا الشرط قد يكون شرطا واقفا ، كما لو وافق المجنى عليه لشخص
آخر بأن يسجل حديثه التليفونى لكنه علق نشر ذلك الحديث المسجل على تحقيق شرط معين ،
فإذا لم يتحقق ذلك الشرط فإن الرضا لا يكون له وجود ، ولا ينتج له أى أثر ، ومن ثم إذا ما قام
الشخص الذى أجاز له التسجيل بنشر ما تم تسجيله يكون قد اعتدى على الحياة الخاصة لمن
منحه الموافقة على التسجيل فقط . بينما إذا ما تحقق ذلك الشرط فإن نشر الحديث المسجل
لا يشكل أى جريمة .

وإذا ما كان الشرط فاسخا فإن الفعل يعتبر مشروعاً إذا كان قد ارتكب قبل تحقيق الشرط
الفاسخ (٤) .

وقد اعتد المشرع بالرضا صريحا كان أو ضمنيا . ولا وجود للرضا المفترض وهو ذلك الذى
يستند الى نص القانون . ويتصور ذلك فى إفشاء الأسرار من جانب الأمناء عليها دون الحالة
محل البحث (٥)

١٣٨ - من حيث زمن صدور الرضا :

يتصور أن يصدر الرضا قبل إقدام الغير على ارتكاب الفعل الذى يشكل اعتداء على الحق
فى السرية (التسجيل - النقل - الفتح - الإطلاع - الإستخدام .. الخ) . كما يتصور أن
يصدر حال إقدام الغير على ارتكاب فعله الذى يتنافى مع القانون ويشكل جريمة . وأخيرا
يتصور أن يصدر الرضا بعد ارتكاب الغير لفعله هذا (١) .

١٣٧- (٤) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

(٥) د / محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ... المرجع السابق ، ص ٧٦٨ .

١٣٨ - (١) د / حسن صادق المرصاوى ، التحقيق ... المرجع السابق ، ص ٧٠ .

د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٥٠ .

١٣٩- من حيث محل الرضا:

نظرا لكون الأفعال التي تنطوي على اعتداء على حق الإنسان في سرية اتصالاته قد تستهدف الحصول على مضمون السر (الحديث - المراسلة) أو استخدام ذلك السر، أو نشره، فإن الرضا يتصور هو الآخر أن يصدر بغية تمكين الغير من الحصول على مضمون الحديث أو المراسلة فقط ، وقد يستهدف فقط السماح له باستخدام ذلك السر أو بنشره ، وقد يستهدف كل ذلك . (١)

١٤٠- من حيث مصدر الرضا:

مادام الرضا هنا يتعلق بتمكين الغير من الحصول على مضمون الحديث أو المراسلة أو بنشر ذلك المضمون ، أو باستخدامه ، فإن الرضا هذا يتصور أن يصدر من طرفي الحديث أو المراسلة، كما يتصور أن يصدر من أحد الطرفين . (١) وهو ما أكدت عليه المحكمة الفيدرالية الأمريكية حيث قضت بأنه " ليس من حق أحد غير المرسل أن يعترض على مثل تلك الأفعال " (٢)

وبعد استعراضنا لصور الرضا ننتقل الآن للوقوف على شروط وآثار الرضا . وذلك في المطلب التالي :

المطلب الثالث

شروط الرضا وآثاره

نستعرض فيما يلي أهم الشروط الواجب توافرها في الرضا لكي يعتد به قانونا ، ومن ثم يصلح لأن يرتب آثاره . وذلك من خلال فرعين .

الفرع الأول : شروط الرضا .

الفرع الثاني : آثار الرضا .

١٣٩ - (١) د/ سامي الحسيني ، المراقبة ... المقالة السابقة ، ص ٨١ .

١٤٠ - (١) الهامش السابق .

(٢) Goldstin , United states , 316 . U.S , 114 (1942) .

الفرع الأول

شروط الرضا

تمت شروط عديدة يتعين توافرها كي ينتج الرضا آثاره القانونية . وتتمثل تلك الشروط في أمور منها :

١٤١ - ان يصدر ممن هو صاحب الحق فيه :

لايجوز أن يصدر الإذن ممن هو ليس بصاحب السر ، فصاحب الحديث هو وحده الذى يملك الموافقة على قيام الغير بالحصول على مضمونه أو باستخدامه أو بنشره ، وكذلك صاحب الرسالة وحده هو الذى يملك مثل ذلك الحق . وعليه لايجوز للغير أن يصرح لآخر بإستراق السمع أو بتسجيل حديث لشخص ثالث وذلك مهما كانت الصلة بين من أصدر الموافقة هذه وصاحب السر محل الإعتداء كأن تكون علاقة زوجية أو أبوية أو مهنية . (١) وذلك باستثناء الإبن القاصر فإن ارادته لايعتد بها ، ويصبح الأب هو وحده صاحب الحق فى منح الإذن بالوقوف على مكتون أسرار ابنه القاصر . (٢)

ونظرا لكون السر مضمون الحديث المتبادل أو الرسائل المتبادلة قد يكون ملك طرفى الحديث أو المراسلة ، فإن الموافقة يجب أن تصدر من كلا الطرفين . دون الإكتفاء بالرضا الصادر عن أحدهم فقط . نظرا لأن موافقة أحدهما لا يبرر للغير الإطلاع على مكتون سر الثانى دزن موافقته هو شخصيا . ومن ثم لايعد رضا منتجا لآثاره ذلك الذى يصدر عن أحد الطرفين فقط ، أو ذلك الذى يصدر عن شخص آخر ليس طرفا فى المحادثة أو المراسلة . (٣)

١٤١ - (١) د/ حسن صادق المرصاوى ، " الإجراءات الجنائية ... المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

د/ حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

(٢) د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٣) د/ سامى الحسينى ، " مراقبة ... ، المقالة السابقة ، ص ٨١ .

د/ عدنان زيدان ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

د/ حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ .

١٤٢ - أن يكون سابقا أو معاصرا للإجراء:

ذكرنا آنفا أن الرضا قد يصدر في وقت سابق على الإجراء وفي هذه الحالة يشترط أن يستمر الرضا حالة ارتكاب الإجراء محل الموافقة . ومن ثم لا يعتد بالرضا السابق على الإجراء إذا ما عدل عنه صاحبة قبيل البدء في الإجراء ، أو أثناء ارتكاب الإجراء . كما قد يكون معاصر للإجراء وهنا يجب أن يستمر أيضا حتى تمام الإجراء .

ولا يعتد بالرضا اللاحق على الإجراء وأساسنا في ذلك أن تجريم الأفعال لا يستهدف بالدرجة الأولى مصلحة المتهم بقدر ما يهم المجتمع ككل نظرا لتعلقها بالحرية الفردية في حد ذاتها ، ومن ثم فإن الرضا اللاحق لا يعتد به . (١) وإن كان القانون الفرنسي يعتد به ونستنتج ذلك من تعليق محريك النيابة العامة لهذه الجرائم على تقدم المجنى عليه ، أو من يمثل قانونا بشكوى ضد الجاني . وعليه يعد عدم تقدم المجنى عليه أو من يمثل قانونا بالشكوى بمثابة رضا لاحق منه يحول دون متابعة المعتدى جنائيا .

١٤٣ - أن يكون الرضا محددا:

يشترط ضرورة أن يكون الرضا محددا . ويتعين تفسير محل الرضا تفسيراً ضيقاً لكونه يخالف الأصل . إذ الأصل أن الشخص هو صاحب الحق في الاحتفاظ بأسراره ، ومن ثم إذا ما خول غيره حق الإطلاع على مكنون أسراره فهنا يتعين أن يكون ذلك الإذن محدداً ويجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً . (١)

١٤٢ - (١) د/ حسن صادق المصفاوي ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٢٠:٣٢١.

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ١٦١

د/ حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦.

- R.Gassan , D. 1976 , No . 58 .

١٤٣ - (١)

د/ حسن صادق المصفاوي ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٢٠ .

د / سامي الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

١٤٤ - أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة :

يشترط فى الرضا كى يعتد به أن يكون صادرا عن إرادة حرة لصاحبه ، وأن يكون على علم بحقه فى رفض ذلك الإجراء لعدم قانونيته ، وألا يكون وليد اكراه أو غش أو تدليس والإعـد باطلا ولا يعتد به . (١) وأن يعلم أن هذا الدليل الذى يكشف عنه الإجراء المسموح به قد يستخدم كدليل إدانته .

كما يشترط للإعتداد بالإرادة فضلا عما سبق أن يكون ذلك الشخص مدرك لما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات وما ينتج عنها من آثار . وسن التمييز المطلوب للإعتداد بالرضا الصادر عن الشخص للغير ليس هو سن الرشد المدنى ، ولا سن الأهلية الجنائية ، وإنما يترك للسلطة التقديرية للقاضى لكى يبحث عن مدى توافر الإدراك العقلى على ضوء الواقع العملى وليس هناك سن محكمى . وبذلك يكون السن وفقا للمعيار الشخصى هذا يختلف من شخص لآخر . (٢)

وبعد استعراضنا شروط الرضا ننتقل الآن إلى الآثار القانونية التى تنجم عن صدور الرضا عن صاحب الحق إزاء اتخاذ إجراء غير مشروع ، وذلك فى الفرع التالى :

الفرع الثانى

آثار الرضا

١٤٥ - الآثار الموضوعية والإجرائية للرضا :

متى استوفى الرضا شروطه القانونية والسابق لنا استعراضها فإنه يحول دون توافر الجريمة فى حق من ارتكب أحد الأفعال المادية المكونة لجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية . وما ذلك إلا لأن رضا صاحب الشأن يرفع صفة السرية عن مضمون الحديث أو المراسلة ، ومن ثم لا يعد ذلك الحديث أو تلك المراسلة سرية على من صدر له الرضا .

- R . Gassan , D. 1976 , No . 55

(١)-١٤٤

د/ محمد ذكى أبو عامر ، التقرير السابق ، ص ٥ .

د/ محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .

د / حامد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

- R . Gassan , D. 1976 , No. 56 .

(٢)

د / محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

وما دامت العلة من تجريم تلك الأفعال هي الحفاظ على مكتون أسرار الفرد فإنه إذا ما خول للغير حق الإطلاع على أسراره لا تكون إزاء جريمة . ولا يصح القول هنا إن رضا صاحب الشأن يبيح الفعل ، أو أنه يرفع صفة عدم المشروعية على الفعل ، فالفعل طالما ارتكب في ظل الرضا من صاحب السر لا يشكل جريمة أصلا، ومن ثم لا يكون هناك محل لبحث مدى توافر أسباب الإباحة من عدمه . (١)

ويما أن أفعال التعدي على سرية الاتصالات الشخصية متى ارتكبت في ظل رضا صاحب السر لا تشكل جريمة ، فإنها تعد أفعالا مشروعة ، ومن ثم يعتد بالأدلة الناجمة عنها . ومعنى هذا أن الرضا متى استوفى شروطه يلغى الحماية الجنائية بنوعيتها الموضوعية والإجرامية والسابق استعراضها في الباب الأول . إذ لم يعد لهما محل، فصاحب الشأن قد وافق للغير على كشف مستوره ومكتون أسرار ، ومن ثم تنحصر الحماية الجنائية عن هذه الحالة .

وهذه الآثار الموضوعية (انعدام الجريمة) والإجرائية (الإعتداد بالدليل) تترتب على صدور الرضا بغض النظر عما إذا كان صريحا أو ضمنيا ، وفي حدود محل الرضا أي إذا كان يتعلق بالحصول على مضمون السر فقط ، فإن ذلك فقط الذي ينتج آثاره الموضوعية والإجرائية دون أحقية من صدرت له الموافقة في استخدام أو نشر مضمون ذلك الحديث . وعليه إذا ما أقدم على ذلك فإنه يعد مرتكبا لجريمة استخدام أو جريمة نشر السر . فضلا عن عدم جواز استخدام مضمون ذلك الحديث كدليل جنائي .

وكذلك إذا صدر الرضا عن أحد طرفي الحديث أو المراسلة فقط ، فإنه لا ينتج آثاره نظرا لعدم توفر شروطه القانونية والسابق إيضاها . وعليه لو وافق (أ) إلى (ب) بإجراء تسجيل للحديث الذي سوف يجريه تليفونيا مع (ج) في غير الحالات المصرح بها قانونا ، فإن ذلك الرضا يكون غير مستوف شروطه ، ومن ثم لا يكون منتجا لآثاره الموضوعية والإجرائية . (٢)

١٤٥ - (١) د / محمود مصطفى " القسم الخاص .." المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .

د / أحمد فتحي سرور ، " الإجراءات .." المرجع السابق ، ص ٤٩٢ .

د / غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

(٢) د / أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣ .

استعرضنا فيما سبق الآثار الموضوعية والإجرائية التي تنجم عن صدور رضا صحيح من صاحب الشأن . ولكن قد يحدث أن يعتقد الغير على غير الحقيقة بصدور رضا من صاحب الشأن له بالقيام بالإجراء غير المشروع فما آثار ذلك الإعتقاد الخاطئ . بالرضا ؟ للإجابة على ذلك التساؤل نحدد أولا : المقصود بالإعتقاد الخاطئ . بالرضا ؟ ثم نعقبه بمعيار الإعتقاد هذا ؟

١٤٦ - الإعتقاد الخاطئ . بالرضا :

مفهوم الإعتقاد الخاطئ . بالرضا نعنى به مجرد تصور ذهنى يقوم لدى شخصى (الغير) يؤدى إلى فهم الأمر على غير حقيقته . وهذا الإعتقاد الخاطئ قد يبنى على أمور شخصية لا وجود لها فى غير مخيلة صاحبها ، وقد يبنى على أمور خارجية قُتلت فى شخص آخر أو فى ظرف من الظروف . (١)

معيار الإعتقاد الخاطئ . بالرضا : ونظرا لأن الإعتقاد هذا يختلف من شخص لآخر وفقا لمقدار فطنته وذكائه ومدى إدراكه للأمور ، فإننا يجب أن نحدد معيار ذلك الإعتقاد . هل يعتمد على فطنة وإدراك كل شخص ؟ ويعنى آخر هل هو معيار شخصى أم موضوعى أم مختلط ؟ إننا نرى وجوب أن يكون معيار الإعتقاد هذا مختلطا . وهذا يعنى أن يقاس وفقا لشخص معتاد فى نفس ظروف المتهم . (٢)

آثار الإعتقاد الخاطئ . : إن من شأن ذلك الإعتقاد الخاطئ أن يحول دون توافر القصد الجنائى لدى من اعتقد خطأ بأن هناك رضا قد صدر له يسمح له بالقيام بأفعال التعدى على حق آخر فى سرية اتصالاته الشخصية .

١٤٦ - (١) د / ممدوح خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

(٢) الهامش السابق . ص ٥٤٣ : ٥٤٤ .

وتفسيرنا لذلك أن المتهم (من اعتقد خطأ بالرضا) وقت ارتكابه للسلوك غير المشروع والذي يكون ماديّات الجريمة لم يكن على علم بالواقع ، ولم يرد الإعتداء على حق الغير في الإحتفاظ بمكنون أسرارهِ . وعليه فإن هذا الإعتقاد لا يحول دون العقاب على جريمة غير عمدية إذا كان يعاقب عليها تحت هذه الصفة . (٣)

وبعد أن استعرضنا آثار الرضا نكون قد انتهينا من استعراض إحدى حالات الإباحة وهي تلك المتعلقة برضا صاحب الشأن . وننتقل الآن للوقوف على الحالة الثانية من حالات إباحة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية . وهي تلك المتعلقة بصدور إذن من المختص قانونا وذلك في المبحث التالي :

المبحث الثاني

الحصول على إذن من المختص قانونا

١٤٧- تمهيد:

يختلف المختص قانونا بمنح الإذن بالتعدي على سرية الاتصالات الشخصية باختلاف الظروف التي صدر فيها ذلك الإذن : ظروف عادية أم غير عادية . وهو ما سوف نبينه كل في مطلب مستقل .

وما نود أن نشير اليه هنا هو أن هذه الحالة من حالات الإباحة لم تكن محل قبول من الفقه إذ أجمعت الآراء على أن هذا العمل يعتبر فضيحة أخلاقية من الدرجة الأولى . وإزاء ذلك لم يعتبره الفقه إجراء عادى وإنما اعتبرها إجراء استثنائيا يتعين اتخاذ كل الحيطه والحذر قبل استعماله لما يمثله من انتهاك خطير للحريات . فضلا عن تردد القضاء فى الإعتداد بالأدلة الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات رغم حدوثها بناء على إذن قضائى (١) ورغم كل ذلك فإنه وإن كانت الرقابة عملا قذرا فإن الجريمة عمل أشد قذارة .

المطلب الأول : الإذن فى الظروف العادية

المطلب الثانى : الإذن فى الظروف الإستثنائية .

المطلب الأول

الإذن فى الظروف العادية

١٤٨- تمهيد:

إذا لم يمر المجتمع بظروف إستثنائية فهل يملك السلطة اتخاذ أى إجراء من شأنه التعرف على مكنون أسرار الأفراد وذلك كأن تأذن بإستراق السمع أو البصر، أو تأذن بالتسجيل أو نقل الحديث ، أو تأذن بالفتح أو الإطلاع أو إنشاء مضمون الرسائل ، أو تأذن باستخدام أو نشر مضمون الحديث أو الرسالة التى تم الحصول عليها بأحد الإجراءات السابقة ؟

١٤٧ - (١) - Pierre chambon , R ecueil Dalloz , Sirey , 1988 , No. 9. not sur Cass. Crim 23-7-1985 . R.S.C. , 1986 , No. 4..P.857 .

د / أحمد فتحى سرور ، المراقبة ... المقالة السابقة ، ص ١٤٦ .

أ / حسن منير ، المقالة السابقة ، ص ١٢٥ .

وما هي هذه السلطة ؟ وإذا ما كان القانون يخول السلطة ذلك فهل يكون بصورة مطلقة ؟ أم أنه يخضع بضرورة مراعاة شروط معينة ؟ وإذا ما استوفى الإذن شروطه فما سبل تنفيذه ؟ وما هي الآثار التي تترتب عليه ؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : السلطة المناط بها إصدار الإذن .

الفرع الثاني : شروط إصدار الإذن .

الفرع الثالث : تنفيذ وآثار الإذن .

الفرع الأول

السلطة المناط بها إصدار الإذن

هل يجوز للسلطة الإذن بالتعدي على مكنون أسرار الأفراد في الظروف العادية ؟ ومتى كان يجوز لها ذلك فما هي هذه السلطة ؟ هذا ما سوف نقف عليه من خلال استعراضنا لأهم التشريعات المقارنة في هذا الصدد .

١٤٩ - التشريعات العربية :

تبيح غالبية التشريعات العربية رقابة المحادثات والمراسلات الخاصة متى اقتضت مصلحة المجتمع ذلك . وذلك بناء على إذن قضائي متى توافرت شروط معينة ، ودون أن تبيح ذلك لرئيس الجمهورية أو للنيابة العامة أو للشرطة في الظروف العادية . ونستدل على ذلك ببعض نماذج لهذه التشريعات :

التشريع المصري : إباحة التعدي على حق الإنسان في سرية آدائه الشخصية بناء على إذن ممن يملك ذلك قانونا بجد مصدرا له في الدستور المصري إذ تنص م ٤٥ من الدستور الدائم على أن : للمراسلات البريدية أو البرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رعايتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون " . فوفقا لهذا النص فإن المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال يمكن الإطلاع على مضمونها أو

ونظرا لإحالة م ٥٤ من الدستور هذا الأمر (إباحة التعدى على مكنون أسرار الاتصالات الشخصية) إلى القانون العادى " وفقا لما يحدده القانون " .وجب علينا الرجوع الى نصوص الإجراءات الجنائية باعتباره القانون المختص بمثل تلك الحالات . وباستقراء نصوصه يتضح لنا تناوله لهذه المسألة فى المواد ٩٥ ، ٩٧ ، ٢٠٦ أ.ج. إذ تنص م ٩٥ أ.ج على أنه " لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق ، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو

د/ فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦.

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٤٧ .

(٢) وهذا النص قد حسم الجدل الفقهي الذي اندلع إزاء إغفال دستور ١٩٦٤ ، ماكانت تنص عليه الدساتير السابقة من إباحة الرقابة والإطلاع والمصادرة للمحادثات والمراسلات الشخصية . فقد ذهب البعض إلى أن هذا الإغفال يعنى تمتع الفرد بحقه المطلق فى الاحتفاظ بسرية اتصالاته الشخصية أو الإباحة بها لمن يشاء وقت ما يشاء وبالتقدير الذى يريده هو . ويستنتج أنصار هذا الاتجاه عدم دستورية النصوص الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية والتى تبيح مراقبة وضبط الإطلاع على أسرار الاتصالات الشخصية نظرا لعدم إباحة ذلك دستوريا . راجع فى ذلك :

- المواد ١١ من ستور ١٩٢٣ ، م ٤٢ من دستور ١٩٥٦ ، م ١١ من دستور ١٩٦٢ .

د / حسن صادق المصفاوي ، " تعليق على حكم محكمة النقض ، ١٤ / ٢ / ١٩٦٧ ، المجلة الجنائية

القومية، ١٩٦٨، ص ٣٨٣- د/ سامي الحسيني، "مراقبة... المقالة السابقة، ص ٧١.

وحقيقة كان من الممكن أن يكون لهذا الرأي وجهته لو لم ينص الدستور نفسه في ١٩٦٦ على أن " كل ما قرره القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذاً . ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور " . وفقاً لهذا النص فإن نصوص قانون الإجراءات الجنائية السابقة على صدور دستور ١٩٦٤ ، ومنها تلك التي تحجيز الإطلاع والرقابة وضبط المحادثات والمراسلات الشخصية تظل نافذة ما لم يتدخل المشرع العادي نفسه ويقر إلغاؤها أو تعديلها . راجع في ذلك د/ محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، ١٩٦١ ، ص ٥٤٠ .

إجراء تسجيلات لأحداث جرت فى مكان خاص " . وفقا لهذا النص يجوز لقاضى التحقيق الإذن بضبط ورقابة المحادثات والمراسلات الشخصية الخاصة بالمتهم أو الإطلاع عليها . كما نصت م ٩٧ أ.ح على أن تقوم النيابة العامة بالإطلاع على مضمون تلك المراسلات والمحادثات التى تم ضبطها أو رقابتها بإذن من القاضى الجزئى من تلقاء نفسها ، وكذلك نصت م ٢٠٦ أ.ح على أنه " ... يجوز لها " النيابة العامة " أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائم والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ... ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " ... وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة ... " وفقا لهذا النص يجوز للنيابة العامة ضبط المكاتب والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق ، وكذلك مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأخيرا تسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص وذلك بناء على إذن مسبب من القاضى الجزئى متى تعلقت بغير التهم . كما أجازت للنيابة العامة الإطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة من تلقاء نفسها . وذلك فيما يتعلق بغير المتهم على عكس م ٩٧ أ.ح والتى تقصر ذلك متى تعلق الأمر بالمتهم نفسه على قاضى التحقيق دون النيابة . ولا نجد مبررا لتلك التفرقة إذ أن مراسلات غير المتهم تكون أوجب لحماية أكبر من مراسلات المتهم لذا كان يتعين توفير ذات الحماية لها من باب أولى (٣)

- ١٤٩- (٣) د/ محمود مصطفى ، الإجراءات .. المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .
 - د/ أحمد فتحى سرور ، " مراقبة ... المقالة السابقة ص ١٤٥ .
 - د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور ... المرجع السابق ، ص ٤٠٧ : ٤٠٨ .
 - د/ رمسيس بهنام ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٥٩١ .
 - د/ محمد محى الدين عوض ، التقرير السابق ، ص ١٢٦ ، ١٢٧ .
 - د/ حسين صادق المرصفاوى ، تعليق .. المقالة السابقة ، ص ٣٨٥ : ٢٨٤ .
 - د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .
 - د/ عادل غانم ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثه مشروعيتها - حجيتها " ، الآفاق الحديثه فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ ، ص ٢٣٣ : ٢٣٥ .
 - د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ٧١ .
 - د/ سيد حسن عبد الحالى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٧ : ٦٨٨ .
 - د/ محمد سالم العياد ، المرجع السابق ، ١٣٩ .
 - المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٨١ .
 - المستشار / سمير ناجى ، التقرير السابق ، ص ١٩٤ .
 - نقض ١٢ / ٢ / ١٩٦٢ ، م.أ.ن.س ١٣ اى رقم ٣٧ ص ١٣٥

نخلص مما سبق إلى إقرار الدستور وقانون الإجراءات الجنائية لهذه الحالة (إباحة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية) سواء تعلقت بالمتهم أو بغير المتهم، وذلك بشرط الحصول على إذن قضائي. وهذا الإذن قد يصدر من قاضي التحقيق إذا ما تعلق الأمر بمحادثات ومراسلات المتهم، كما قد يصدر من القاضي الجزئي إذا ما تعلق الأمر بغير المتهم، ودون أن تقلك النيابة العامة أو الشرطة إجراء مثل تلك الإجراءات من تلقاء نفسها اللهم إلا إذا خولت النيابة العامة الإطلاع على محادثات ومراسلات غير المتهم والتي تم ضبطها أو رعايتها أو تسجيلها بناءً على إذن من القاضي الجزئي. كما يحق لرئيس المحكمة الابتدائية الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية وذلك في حالة المعاكسات التليفونية. وأخيراً لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة، وإنما يتعين عليهم الرجوع إلى النيابة العامة في ذلك لتتولى هي مخاطبة القاضي.

التشريع السوداني: أجاز الدستور السوداني التعدي على سرية الاتصالات الشخصية إذ نصت المواد ٢٣:١٩ من دستور ١٩٧٠ على أن سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة، ووفقاً للحدود التي يقرها القانون". وهو ما أوضحه المشرع العادي إذ نص في قانون الإجراءات الجنائية السوداني على عدم جواز التعدي على المحادثات والمراسلات إلا بأمر تكليف بالحضور، أو بأمر كتابي من القاضي أو من النيابة. إذن يشترط لإباحة ذلك التعدي أن يتم بناءً على إذن من القاضي أو من النيابة العامة فقط دون الشرطه اللهم إلا في حالة التلبس والتي سوف نتعرض لها بالبحث في موضع آخر. (٤)

التشريع الأردني: أجاز الدستور الأردني التعدي على سرية الاتصالات الشخصية وذلك بناءً على نص ١٨م منه إذ نصت على عدم جواز ذلك إلا في الأحوال المبنية قانوناً. وإذا ما رجعنا إلى قانون الأصول الجزائية الأردني لوجدناه ينص في ٨٨م منه على جواز ضبط كافة الخطابات ومراقبة المحادثات الهاتفية بناءً على إذن من المدعي العام. ووفقاً لهذا النص

١٤٩- (٤) د/ وهبه محمد مختار، "تقرير السودان" مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان

بالقاهرة ١٩٨٩، والمنشور في مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيوني،

د/ عبد العظيم وزير، ١٩٩١، ص ١٥١.

فإن المدعى العام يملك الإذن بذلك وهو يمثل النيابة العامة لدينا. والإذن هنا قاصر على المحادثات التليفونية والمحادثات فقط دون المحادثات التى تجرى فى مكان خاص . لذا لا يجوز الإذن بالتعدى على سرية تلك المحادثات . (٥)

وقد ذهب البعض الى أن م ٨٨ غير دستورية وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور لما تنطوى عليه من اعتداء على الحرية الشخصية التى حرص عليها الدستور . (٦) والحقيقة هنا أننا لا نؤيد ذلك القول لوضوح م ١٨ من الدستور إذ يجيز ذلك بموجب نص قانونى على سبيل الاستثناء وهو ما أوضحته م ٨٨ من قانون الأصول الجزائية .

التشريع اليمنى : نصت م ٢٦ من الدستور اليمنى الشمالى عام ١٩٧٠ على أن حرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها إلا فى الأحوال التى يبينها القانون . وهو ما أوضحته م ١٣١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ أجازت ذلك للنيابة العامة متى استوفت شروطا معينة . ووفقا لهذه النصوص خول الدستور للقانون العادى إباحة التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية . وقد منح القانون العادى تلك السلطة للنيابة العامة . (٧)

التشريع السوري : نصت م ٣٢ من دستور ١٩٧٣ على أن سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية مكفولة وفق الأحكام المبينة فى القانون . وقد أوضحت م ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لقاضى التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة المحادثات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية . كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة " .

١٤٩- (٥) د/ نظام الجبالى ، تقرير الأردن، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ ، ص ١٣٤ .

(٦) الهامش السابق ، ص ١١٩ .

(٧) د/ أحمد بامطرف " تقرير اليمن الديمقراطى " مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، والمنشور بمجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ١٩٩١ ، ص ٢٢٢ : ٢٤٠ .

ووفقا لهذا النص خول القانون قاضى التحقيق وحدة سلطة إباحة التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية . (٨)

نخلص مما سبق إلى إجازة التشريعات العربية للتعدي على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية على سبيل الإستثناء . وقصر ذلك على صدور إذن من قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى فى غالبية التشريعات ، وأمن النيابة العامة فى القليل منها ودون تخويل ذلك للشرطه إلا فى حالات إستثنائية ، وكذلك رئيس الجمهورية، وذلك على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه .

١٥٠ - التشريعات الأوروبية :

أجازت غالبية التشريعات الأوروبية ضبط المراسلات والإطلاع عليها ، وكذلك مراقبة وتسجيل المحادثات الشخصية ، وذلك بشرط الحصول على إذن قضائى مسبق Dans un grand nombre de pays europeen.le secret des communication est autorisee au tolerée sous réserves d'une autorisation préalable de l'autorité judiciaire (١) ونستدل على ذلك ببعض هذه التشريعات . (١)

وقبل أن نستعرض هذه التشريعات نوضح أولا . موقف الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خاصة المادة الثامنة منها والمتعلقه بموضوع البحث . فبعد أن نصت فى فقرتها الأولى على أن " كل شخص له الحق فى احترام حياته الخاصه .. ومراسلاته " نصت فى فقرتها الثانية على إجازة " التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصيه متى كان ذلك التدخل ينص عليه القانون ، وكان ضروريا للوقايه من الجرائم " ، ووفقا لهذه المادة أصبح من حق الدول الأعضاء فى

١٤٩- (٨) د/ مظهر العنبرى " تقرير سوريا " مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، اعداد د/ محمود الشريف بسبوتى ،

د/ عبد العظيم وزير، ١٩٩١، ص ٢٨٠: ٢٨١ .

- راجع أيضا المواد : ٨٥ أ. ج الجزائر م ٨١ أ. ج. ليبيا ، م ٤ من مشروع قى المحاكمات الجزائية العراقى .

فى تقارير الجزائر وليبيا واليمن والعراق والمقدمة للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ،

والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ١٩٩١ ص ٨٩ ، ١٣٤ ، ١٥٧ ، ٢٢٠ .

١٥٠- (١) د/ محمد إبراهيم زيد ، " مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية ، الاتفاق الحديث

فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ ، ص ٣٣ .

الاتفاقية أن تنص في تشريعاتها الداخلية على إجازة ضبط أو الإطلاع على المراسلات أو رقابة أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة. إلا أنها لم تترك الحرية لتلك التشريعات في ذلك إذ قيدتها بأن تستدعي ضرورة الوقاية من الجرائم ذلك . وهو ما أيده محكمة العدل الأوروبية في العديد من أحكامها إذ رفضت الطعن الذي قدم ضد القانون الفيدرالي الألماني عام ١٩٦٨ ، لمخالفته للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية . وقد رفضت المحكمة ذلك الطعن على أساس أن م ٨ من الاتفاقية الأوروبية تجيز إباحة التعدي على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية (٢) ونفس الأمر أكدت عليه في حكم آخر حيث رفضت الطعن وأكدت على إجازة م ٨ من الاتفاقية ذلك التعدي (٣) .

ورغم هذا الوضوح في نص م ٨/٢ من الاتفاقية فإن هناك من رأى العكس استنادا الى أن الفقرة الأولى لهذه المادة تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامة في الحياة الخاصة . (٤) وبعد أن أوضحنا موقف الاتفاقية الأوروبية من موضوع البحث ننتقل الى التعرف على موقف أهم التشريعات الأوروبية :

التشريع الفرنسي : أجاز المشرع الفرنسي الضبط والإطلاع على المراسلات ، وكذلك رقابة أو تسجيل أو نقل المحادثات الشخصية وذلك وفقا للقواعد والضمانات الموضوعية ودون إجازة ذلك في مرحلة التحقيق التمهيدي L'écoute téléphonique ne saurait être mise en oeuvre au stade de l'enquête préliminaire حيث أجازت م ٨١ أ.ح.ف لقاضي التحقيق ضبط ما يراه ضروريا لإظهار الحقيقة. Utiles a la manifestation de la verite (٥)

- ١٥٠- (٢) - Pierre Chambon, D. 1986 , No.9, P.64
Renee Koering -Joulin , R.S.C., 1986 , P. 739 :740.
Cass. crim , 23 -7-1985 , B.C., 275 .
Cour d'appel de paris , 27-6-1984 . سابق الإشارة اليه
مشيرا الى قضية klass في ١٩٨٧/٩/٦ ١٥٠- Renee koering-joulin, R.S.C., 1986. No .4, P.739:746.
(٣) مشيرا الى قضية kruslin في ١٩٨٥/٧/٢٣ ١٥٠- Renee koering - joulin, R.S.c., 1986, No.4, P.746 .
(٤) - Pierre Chambon., D.1986, No.,9,P.64.
(٥) - Levasseur(G) , Les methodes scientifiques de recherche de la verite
-C.Bierre de l'isle, P. cogninrt, " Op. cit., P. 122.
- Henri B lin, jruis-classeur , 1971, P.3 .

وإذا كانت م ٨١ تجيز لقاضى التحقيق ضبط ما يراه مفيدا لإظهار الحقيقة فإن الفقه والقضاء الفرنسى اختلفوا حول نطاق هذه الإجازة المخولة لقاضى التحقيق إذ قصرها البعض على المراسلات فقط بينما مدها البعض الآخر إلى المحادثات التليفونية كذلك . وقد استند أنصار الاتجاه الأول الى استخدام المشرع لكلمة المراسلات فقط فى م ٨١ أ.ج. والمتعلقه بمنع هذا الحق للشرطة فى حالة الضرورة . وهو ما أيده القضاء فى بعض أحكامه إذ رفضت المحكمة الإعتداد بدليل إدانة مستمد من تسجيل محادثة تليفونية تم بمعرفة الشرطة بناءً على إذن قانونى . واستندت فى ذلك الى أن هذا الإجراء يتضمن إهدارا واضحا للمبادئ القانونية والقواعد الإجرائية العامة التى لا يستطيع قاضى التحقيق أو من ينيبه انكارها دون أن يسبب ذلك مساس واضحا بحق الدفاع . (٦) فضلا عن كونه لا يلبق بقاضى يتعين عليه أن يمارس واجبه بأمانة أن يصدر مثل ذلك الإذن . بالإضافة الى تعارض ذلك مع نص م ٣٦٨ ع.ف. م ٨ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٧).

ونحن لانقر ذلك الرأى لعدة اعتبارات أولا . لشمول كلمة المراسلات للمحادثات التليفونية كذلك وهو ما درج عليه العديد من التشريعات والفقه . (٨) ثانيا : لانتفاء العلة من عدم إباحة التعدى على سرية المحادثات التليفونية متى اقتضت ذلك ضرورة التحقيق فطالما أن

- Cass. crim., 23-7-1985, B.C., No. 275.

١٥٠- (٦)

Cass . Crim , 21-6-1952, J.C.P., 1952, II, 724 , D.

Cour d'appel de paris , 27-6-1984,

سابق الإشارة اليه .

Cour d'appel de paris 28-3-1960, Gaz. pal., 1960, II, 253 .

Pierre Chambon., D. 1986 , No., 9, P. 64.

Decocq (A), Henri copitan ., 1974 , P. 377.

د/ سامى الحسينى ، " مراقبة .. المقالة السابقة ، ص ٧١: ٧٢.

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

د/ سيد عبد الخالق ، المرجع السابق ، ٦٧٢

-Poitiers, 16-11-1960, J.C.P., 1960, II, 11599, not. chambon.,

(٧)

(٨) راجع مسبق ص ٢٢ من البحث .

أنصار الرأي السابق لا يعارضون في إباحة التعدي على سرية المراسلات فلا يجوز لهم القول أنه لا يُلَبَق بقاضى التحقيق الإذن بذلك . (٩)

فضلا عن أن م ٢/٨ من الإتفاقية الأوربية تجيز ذلك دون أن تفرق بين المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية. (١٠)

كما يتفق هذا الرأي مع الاتجاه القضائى الحديث إذ أقر القضاء مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بناء على أمر يصدره قاضى التحقيق طالما كان بغرض الكشف عن الحقيقة . وقد بررت محكمة النقض اعتدادها بالدليل المستمد من تسجيل المحادثة بقولها . إن التصنت على المحادثات التليفونية لا يعد استجوابا ولا يعد خروجا عن نصوص القانون مادام لا ينطوى على افتئات على حق الدفاع. (١١) ونفس الأمر أكدت عليه محكمة استئناف باريس فى أحد أحكامها إذ رفضت الطعن المقدم من المتهم لدحض الدليل المستمد من تسجيل محادثة تليفونية جرت معه . وقالت إن م ٨١.ج تجيز مثل ذلك التصرف لصدور الإذن بالتسجيل من قاضى التحقيق . (١٢)

وما يؤيد قولنا السابق هو اتجاه مشروع قانون العقوبات الفرنسى ١٩٨٣ إلى التوسع فى الترخيص بالتصنت التليفونى فى حالات أكثر مما هو معمول به الآن . إذ يجيز لقاضى التحقيق أن يأمر بإجراء التصنت متى تبين ضرورة القيام به لإظهار الحقيقة . كما يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص بإجراء التصنت إذا كانت الجريمة متعلقة بجرائم القوادة أو بالإتجار فى المخدرات . (١٣)

- C.porra, et J.Montreuil , Op. Cit., P.437. (١٥)-(٩)

- برادل ، التقرير السابق ، ص ٢٥٠ .

- د / سامى الحسينى ، المقالة السابقة، ص ٧٢ مشيرا الى كلمة وزير العدل الفرنسى فى الجمعية الوطنية .

(١٠) راجع ماسبق ص ١٨٦ : ١٨٧ من البحث .

- Cass. crim., 9-10-1980, J.C.P., 1981, 3028 et 302, (١١)

- Cass. crim., 16-3-1961, B.C., No. 172, P. 32.

- Cour d'appel de paris, 27-6-1984 , (١٢) سابق الإشارة اليه

- Mme Chitlault . Op.Cit., P. 123.

L'ecoute de conversations telephoniques quand elle est ordonne par un juge d'instruction preparatoire , n'encourt aucun reproche de principe.

(١٣) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، هامش ص ٨٠٣ رقم ٢

وإذا كان مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٨٣ لم ير النور بعد ، فإن المشرع الفرنسى نص فى م ١ من الق رقم ٦٤٥ فى ١٠/٧/١٩٩١ على أن " سرية الاتصالات مضمونة بواسطة القانون ، ولا يمكن التعدى على هذه السرية بواسطة السلطة العامة إلا فى الحالات الضرورية المتعلقة بالصالح العام ، وفى أضيق الحدود " . ويتضح لنا من مسلك المشرع الفرنسى الأخير استعماله لكلمة الاتصالات وليس فقط المراسلات كما يذهب الى ذلك البعض لدى تعليقه على م ٨١ من ق.أ.ج.ف .

التشريع الإيطالى : نصت م ١٥ من الدستور الإيطالى على " أن حرية وسرية الرسالة أو أى شكل للاتصالات مصونه لانتهاك ، ولا يجوز تقييدها إلا بعمل مسبب من قبل السلطة القضائية وفقا للضمانات التى يحددها القانون " . ووفقا لهذا النص فإن الدستور قد أجاز الإعتداء على حرية وسرية الرسالة ، أو أى شكل للاتصالات (المحادثات) وذلك بناء على إذن مسبب من قبل السلطة القضائية . (١٤)

وهما نصت عليه م ١/٢٥٤ أ.ج.ل عام ١٩٨٥ : " تجرى عمليات الضبط فى مكاتب البريد أو التلغراف للرسائل والمطويات والطرود والحوالات والبرقيات والمراسلات الأخرى ، والتى ترى السلطة القضائية أن المتهم قد أرسلها أو أرسلت إليه حتى ولو تحت اسم آخر ، أو عن طريق شخص آخر ، أو أى شخص تكون له علاقة بالجريمة " . فى ضوء هذا النص فإن المشرع الإيطالى أجاز للسلطة القضائية الإذن بضبط المراسلات على اختلاف أنواعها مادامت على علاقة بالجريمة . (١٥).

وكذلك نصت م ٢٦٦ أ.ج.ل على أن " يسمح بالتصنت على المكالمات أو الاتصالات الهاتفية وأى شكل من الاتصالات الأخرى فى القضايا الخاصة بالجرائم الآتية ... ويسمح بالتصنت على الاتصالات بين الأفراد فى نفس الحالات السابقة " . فهذه المادة أجازت التصنت على المحادثات التليفونية . وذلك فى جرائم معينة وردت على سبيل الحصر .

وقد أوضحت م ٢٦٧ أ.ج.ل الجهة صاحبة الحق فى إصدار الإذن إذ نصت على أن " تطلب النيابة العامة من القاضى الذى يجرى التحريات الإبتدائية تخويلها القيام بالعمليات المنصوص

١٥٠- (١٤) . Piernaria Corso , "Le droit Italien ." R.I.D.P., 1972 , P. 218 .

(١٥) د محمد ابراهيم زيد ، د / عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

عليها في م ٢٦٦... "إذن جهة الاختصاص وفقا لهذا النص هو قاضى التحقيق وذلك بناء على طلب من النيابة العامة (١٦)

التشريع السويسرى : أجازت م ٦٦ من التشريع الإجرائى الفيدرالى مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية ، وكذلك ضبط المراسلات البريدية والإطلاع عليها متى صدر أمر مكتوب من السلطة القضائية أو من سلطات الشرطة المختصة وذلك متى كان ذلك الإجراء هاما فى تحقيق جناي مفتوح أو لمنع وقوع جريمة جنائية. (١٧)

وهو ما أكد عليه القضاء الفيدرالى السويسرى إذ قضى فى أحد أحكامه بحق قاضى التحقيق فى الإذن بضبط المراسلات البريدية والبرقية ، وكذلك فى مراقبة المحادثات التليفونية متى وجدت دلائل كافية على وجود ما يفيد التحقيق فى الحديث أو المراسلة المتبادلة ولو تعلقت بغير المتهم. (١٨)

هذا بالإضافة الى نص م ٢/١١٥ من نفس القانون الإجرائى السويسرى والتى تضمنت الإلتزام بما نصت عليه م ١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، وكذلك م ٨ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . وتبدو لنا أهمية ذلك النص فى كون م ١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ، م ٨ من الإتفاقية الأوروبية تميزان قبول مثل تلك الإجراءات متى كانت ضرورية للمجتمع. (١٩)

التشريع الإنجليزى : نفس السياسة انتهجها التشريع الإنجليزى إذ أجاز التعدى على سرية المحادثات والمراسلات ، وإن كان يختلف عن سابقتها فى كونه يجيز ذلك لوزير الداخلية وليس للقضاء . فالإذن بضبط المراسلات أو الإطلاع عليها ، وكذلك الإذن بمراقبة أو تسجيل أو نقل المحادثات التليفونية من سلطات وزير الداخلية .

١٥٠- (١٦) . الهامش السابق ، ص ١٩٩.

راجع أيضا المواد ٢٢٦/نقرة أخيرة ، ٢٢٦/مكرر ، ٢٢٦ مكرر (٣) ، ٦.٥.٤ ، والمضافة بالق رقم ٩٨ الصادر فى ١٩٧٤/٤/٥ ، م ٣٣٩. أ.ج. إيطاليا من القانون القديم الذى ألغى بالق رقم ٤٤٧ فى ١٩٨٨/٢/١٦. مشارا اليهم فى رسالة د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٥: ٨١٨

(١٧) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٤ .

(١٨) - Graven .(J) , "R.S.C., 1950, P. 275

د/ محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٩١ : ٥٩٢ .

(١٩) - Graven , R.S.C., 1950 , P. 257.

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥ .

وهوما نصت عليه م ٢ من ق ١٩٨٥ ، و ما عبر عنه فى كتاب دورى صادر من وزير الداخلىه عام ١٩٥١ إذ أوضح فيه أن مراقبة المراسلات والمحادثات التليفونية إجراء غير مقبول لتعارضه مع حقوق الإنسان . لذلك فهو إجراء استثنائى يجب اتخاذ كل الحيطه والحذر قبل استعماله . ويشترط لصدوره أن تكون الجريمة خطيرة بالفعل ، وأن تكون وسائل البحث الجنائى الأخرى قد استنفذت وفشلت أو تكون غير محتملة النجاح ، فضلا عن توافر الاعتقاد القوى بنتيجته الإيجابيه فى الإدانة . (٢٠)

١٥١- التشريعات الأمريكية :

نستعرض فيما يلى أهم التشريعات الأمريكية :

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية : قبل صدور قانون الإتصالات الفيدرالية Federal communications acte درج القضاء الأمريكى (المحكمة العليا) على إجازة مراقبة المحادثات التليفونية دون أى قيد استنادا إلى أن الحماية الدستورية التى أقرها التعديل الرابع تقتصر على التفتيش للشخص والمسكن والضبط للمتهم فقط ، دون أن تشمل المحادثات التليفونية كذلك . وكان ذلك بمناسبة قضية Olmstead حيث طعن أمام المحكمة الفيدرالية بعدم قبول الدليل المستمد من التصنت التليفونى الذى تم على محادثات المتهم ، وذلك لعدم مشروعية مثل ذلك التصنت باعتباره تدخلا غير مشروع من السلطة العامة فى حياة المواطنين الخاصة . وقد رفضت المحكمة ذلك الطعن مؤسسة رفضها هذا على تفسيرها السابق لنطاق التعديل الرابع للدستور . (١)

١٥٠- (٢٠) د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٦٨ .

د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٧٥ : ٦٧٦ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٥ : ٨٠٦ .

د/ ميدور الويس ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

- انظر أيضا : القانون الدانماركى ، والنرويجى . واللذان يجيزان ذلك للشرطة شأنها شأن القانون الإنجليزى

١٥١- (١) Donnell, "L'autorité et les methodes de la police : le contral judiciaire in les grandes systemes de droit penal contemporaine " paris, P. 148.

د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٧٢ : ٧٣ .

د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٦ : ٨٠٧ .

وإزاء الإنتقادات الكثيرة التى قوبل بها ذلك الحكم . فقد أصدر المشرع قانون الاتصالات الفيدرالية عام ١٩٣٤ . وتنص م ٦٠٥ منه على أن " الواقعة التى من شأنها أن يحصل الشخص على مضمون المكالمات دون ترخيص له بذلك من قبل المرسل تعد بمثابة جريمة فيدرالية " وقد أثار ذلك النص الخلاف حول تفسيره : فقد ذهب جانب من الفقه للقول بعدم مشروعية رقابة المحادثات التليفونية إلا بإذن من المرسل دون غيره . بينما ذهب البعض الآخر إلى إجازة مراقبة المحادثات التليفونية نظرا لضرورتها لمحاربة الجريمة . واستندوا فى ذلك إلى أنه إذا كانت المراقبة أمر مسموح فإن الجريمة تفوقها مقنا . (٢) وقد ذهبت وزارة الداخلية والعدل الى أن م ٦٠٥ تجيز المراقبة والتنصت على المحادثات التليفونية ، وما هو محظور هو مجرد الإفشاء بما تم الحصول عليه بطريق المراقبة . والإفشاء يعنى الإعلان ، وعليه لو قام المتنصت برفع ما استمع إليه إلى رئيسه لايعد إفشاء ، ومن ثم تعد مراقبة المحادثات التليفونية أمرا مشروعاً . (٣) وقد ذهب إلى عكس ذلك القضاء الأمريكى إذ اعتبر المتنصت التليفونى أمرا غير مشروع مستندا فى ذلك إلى قاعدة الإستبعاد بموجب التعديل الرابع للدستور . (٤)

وإزاء ذلك اللبس والغموض الذى أثارته م ٦٠٥ من قانون الاتصالات الفيدرالى فقد ألغاه قانون عام ١٩٦٨ فى الفصل الثالث منه . إذ نصت م ٢١١٥ من هذا القانون على جواز تصنت السلطات الفيدرالية والسلطات المحلية على مجموعة كبيرة من الجرائم . وإن كان قد أحاط ذلك بعدة ضمانات : إذ اشترط ضرورة صدور إذن قضائى بالرقابة على المحادثات الشخصية والهاتفية . ويشترط فى هذا الإذن أن يكون مكتوبا ، وأن يصدر بناء على تحريات جديّة تشير إلى أن شخصا معينا سوف يرتكب جريمة أو أنه ارتكبها بالفعل ، وأن هذه الاتصالات محل الطلب برقابتها تتصل بتلك الجريمة ، وأن الرقابة لازمة وضرورية لكشف الحقيقة (٥) .

١٥١- (٢) - Mayuire , " Evidence of guilt " , Boston., 1959, P. 199.

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٧ : ٨٠٩ .

(٣) - Donnell , Op. Cit., P. 148.

- د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٧٣ .

(٤) د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٢ : ٨١٣ .

(٥) أ / ب.ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ .

- د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٢ : ٨١٤ .

التشريع الكندي : أجازت م١٧٨ع الرقابة على الإتصالات الخاصة والتي تتضمن أى اتصالات شفهية أم كتابية . وذلك بشرط الحصول على إذن قضائى بناءً على طلب من المدعى العام . إذ يقدم إلى أحد قضاة المحاكم العليا ذات الاختصاص الجنائى . متى كان يستهدف البحث عن الحقيقة .

وقد أوجب القانون الكندي على النائب العام أن يعرض تقريراً سنوياً على البرلمان عن المجال التطبيقى لهذا النص حتى يراقب التطبيق العملى له . وما ذلك إلا لخطورته على الحياة الخاصة للأفراد . (٦)

نخلص مما سبق إلى إجازة جميع التشريعات سواء على المستوى العربى أو الأوروبى أو الأمريكى مراقبة المحادثات التليفونية والمراسلات ، وإن تفاوتت فيما بينها بالنسبة لمن يملك منح ذلك الإذن : حيث تذهب الأغلبية إلى قصر الإذن على قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى ، بينما تجيز بعض التشريعات للنسابة العامة منح ذلك الإذن ، وأخيراً تذهب قلة من التشريعات إلى إجازة ذلك بالنسبة للشرطة .

وبعد أن أوضحنا إباحة التعدى على سرية المحادثات والمراسلات والجهة التى تملك منح ذلك الإذن فى الظروف العادية . ننتقل الآن لاستعراض شروط اقرار تلك الحالة باعتبارها إحدى حالات الإباحة فى هذا الصدد .

الفرع الثانى

شروط إصدار الإذن

١٥٢ - النصوص التشريعية :

إباحة التعدى على سرية المحادثات والمراسلات بمثابة استثناء على الوضع الأصلى والمتمثل فى حق الإنسان فى الاحتفاظ بأسرار محادثاته ومراسلاته كلية بالقدر وبالوقت الذى شاء .. لذلك فقد قيد المشرع إباحة التعدى هذا بشروط ولم يجعلها مطلقة .

ويمكننا استنباط تلك الشروط الواجب توافرها لكي يرفع صفة عدم المشروعية عن أفعال التعدي على أسرار مراسلات ومعاذات الأفراد، والتي جرمها القانون من سياق نصوص الدساتير والتشريعات العادية لمختلف الدول والسابق لنا استعراضها. ونكتفى هنا بذكر النصوص القانونية المصرية نظرا لعدم وجود اختلافات جوهرية بينها وبين التشريعات المقارنه فى هذا الصدد. وسوف نشير إلى ما بينهما من اختلافات بسيطه لدى استعراضنا لهذه الشروط فى ضوء التشريع المصرى .

نصت م ٤٥ من الدستور المصرى على " ... ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا للقانون .." ونصت م ٩٥ أ.ح على أنه " ... متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة " . كما نصت م ٢٠٦ أ.ح على أنه " ... متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر... " وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الإطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدد أخرى مماثلة . (١)

من واقع هذه النصوص القانونية يمكننا توضيح شروط اصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية أو تسجيلها ، أو الإذن بتسجيل المحادثات الخاصة أو نقلها أو الإذن بفتح أو الإطلاع أو إفشاء المراسلات البريدية والمتمثلة فى الآتى :

١٥٢- (١) راجع أيضا المواد ١٨١ أ.ح.ف. م ٢٦٧ أ.ح. إيطاليا ، م ٤١٦ أ.ح. كندا ، م ٧٩ أ.ح. ليبيا ،

م ٩٢ أ.ح. الأردن ، م ١٣١ أ.ح. اليمن الشمالية ، م ٢/٨ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

١٥٣ - صدور إذن قضائي بناء على طلب النيابة العامة :

يشترط لكي يصدر الإذن من القاضي الجزئي أن يكون ذلك بناء على طلب من النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي ، دون أن يحق لمأمور الضبط القضائي طلب ذلك مباشرة من القاضي . (١)

ورفقا للقانون المصري يقتصر دور النيابة العامة على طلب الإذن وتنفيذه فقط دون منحه ، وذلك على عكس الوضع في بعض التشريعات المقارنة التي تخول النيابة العامة ذلك . (٢)
كما يحق لوزارة الداخلية في المجترة إصدار مثل ذلك الإذن . (٣)

ويثور تساؤل عن مدى شرعية قيام مأمور الضبط القضائي بأحد أفعال التعدي على الحق في سرية المحادثات والمراسلات بناء على أمر من النيابة العامة إذا ما صدقت عليه بعد ذلك من القاضي الجزئي ؟ بالطبع مثل ذلك الإجراء يعد باطلا ويقع تحت طائلة القانون ، ولا يبيح الإذن اللاحق واقعة مجرمة . (٤)

١٥٤ - ضرورة تعلق الإذن بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر وبهدف إظهار الحقيقة :

لا بد أن يستهدف ذلك الإذن تحقيق العدالة ، وذلك بإظهار الحقيقة التي عجزت عن إظهارها الوسائل المتاحة لقانونا لمأموري الضبط وللنيابة العامة بحيث يكون ذلك الإجراء

١٥٣ - (١) د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور ... ، المرجع السابق ، ص ١١٦ : ١١٧ .

د/ رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية ... ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .

المستشار / سيد البغال ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ ، م.أ.ن. ، س ٢٩ ق ، رقم ٣٤ ، ص ١٩٣ .

(٢) د/ فاروق الكيلاني ، التقرير السابق ، ص ٤٥٦ .

د / سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٨٥ .

د/ نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ١١٩ .

(٣) المستشار / الطيب اللومى ، " التقرير التونسى " مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان

بالقاهرة ، ١٩٨٩ والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ١٩٩١ ، ص ٢٥٦ .

د/ صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٢ .

(٤) د/ أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ .

ضروريا (١).

وهذا يتطلب ضرورة أن يتولد لدى القاضى الاعتقاد القوى بأن من شأن الإذن بذلك الإجراء المساهمة بدور فعال فى تكوين عقيدة قاضى الواقعة سواء بالإدانة أو بالبراءة. (٢)

وهنا يثور تساؤل عن مدى سلطة القاضى فى إصدار الإذن بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات: هل تقتصر على المراسلات المرسلة إلى المتهم فقط ، أم تشمل تلك المرسلة من وإلى المتهم ؟ أم يمكن أن تتعداه إلى أى مراسلات يفيد ضبطها فى إظهار الحقيقة ؟ نقول إن سلطة القاضى فى ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات واسعة إذ يملك أن يمدّها إلى غير المتهم متى كان فى ذلك الضبط أو تلك المراقبة فائدة فى إظهار الحقيقة ، وهذا الرأى يتمشى مع اشتراط ضرورة أن يكون ذلك الإجراء مفيداً فى إظهار الحقيقة .

وهذا الرأى ليس محل اتفاق من قبل الفقه إذ ذهب البعض إلى قصر ذلك على المراسلات المرسلة إلى المتهم فقط دون تلك المرسلة منه إلى الغير . واستندوا فى ذلك الى كون الأولى يملكها المتهم ، ومن ثم فإنها تخصه ، وذلك على عكس الثانى إذ تعد مملوكة لغير المتهم ومن ثم

- Bouzat et Pinatel , " Traite théorique et pratique de droit pénal " , ١٥٤- (١) , Dalloz paris , 1970 , P. 1227.
- N.D.L.R., " GAZ . PAL ., 1984 , P.517 .
- A.Jodouin , Henri Capita, 1974 , P. 459 .
- Pierre Chambon , D. 1986, No. 9 , P.62 : 63 .

د/محمود نجيب حسنى " الدستور .. المرجع السابق، ص ١١٧ .

د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق، ص ٤٥٦: ٤٦١ .

د/ طه جابر العلوانى، التقرير السابق ، ص ٣٤ .

د/ سليم ابراهيم حريه ، التقرير السابق ، ص ١٥٤ .

د/ أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧: ٥٥٦ .

(٢) د/ وجيه خاطر " تقرير لبنان " مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ .

المنشور فى مؤلف الإجراءات الجنائية ، ١٩٩١ ص ٢٩٧ .

د / نظام الجبالى ، التقرير السابق ، ص ١١٩ .

د / سامى صادق الملا ، استعمال ... المقالة السابقة ، ص ٢٢ .

د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

لا يجوز للقاضي الإذن بضبطها. (٣) بينما ذهب البعض الآخر للقول بإمكانية شمول الإذن القضائي ضبط جميع المراسلات المرسلة من وإلى المتهم. فالمهم أن ينحصر الضبط على مراسلات المتهم فقط. وهو ما سبق أن أقره القانون الفرنسي القديم في م ٣/٨٩ من قانون تحقيق الجنايات لعام ١٩٣٣ حيث كان يقتصر الضبط على المراسلات التي يكون فيها المتهم طرفاً. إلا أن تلك الفقرة ألغيت عام ١٩٣٥ ليصبح الوضع على ما كان عليه قبل عام ١٩٣٣ إذ يخول القاضي مطلق الحرية في ضبط المراسلات التي تفيد في التحقيق سواء كان المتهم طرفاً فيها أولاً. ولا يزال المشرع الأسباني يقصر الضبط على تلك التي يكون فيها المتهم طرفاً سواء كان مرسلًا أو مرسلًا إليه. (٤)

واستهداف الوصول إلى الحقيقة إزاء اتهام محل تحقيق جنائي يشترط أن يتعلق بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر. ويعني ذلك أنه لا يجوز استصدار إذن من القاضي بهدف الوصول إلى الحقيقة في جريمة لا يعاقب عليها بأكثر من ثلاثة أشهر ولو كانت جنائية. (٥)

وذلك على عكس النهج في بعض التشريعات إذ لم تشترط أكثر من ارتباط طلب الإذن القضائي هذا بجريمة أيا كان نوعها وأيا كان العقاب المقرر لها. (٦) ونحن نؤيد نهج المشرع المصري لحرصه على حقوق الأفراد وعدم رغبته في التوسع في الحالات التي يجوز فيها منح ذلك الإذن إذ يتعين قصره على الجرائم الهامة فقط. وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الإنجليزي. (٧)

١٥٤- (٣) د/ محمود مصطفى "التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار"، مجلة الحقوق، ع ٢٤، ١٩٤٤، ص ٣٦١.

د/ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ٥٤٩.

(٤) د/ محمود مصطفى "التفتيش... المقالة السابقة"، ص ٣٦٢.

د/ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ٥٥٠ مشيراً إلى م ٥٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الأسباني

(٥) Pierre Chambon, D. 1986, No.9, P. 62. " R.S.C., 1980, P. 516

د/ عوض محمد عوض "تقرير مصر" مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة،

١٩٨٩، منشور في الإجراءات الجنائية ١٩٩١، ص ٣٥.

د/ أمال عثمان، المرجع السابق، ص ٤١٧.

(٦) د/ فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ٤٥٩، ٤٦١ مشيراً إلى التشريع السوري والأردني

(٧) أ / حافظ السلمي، "مراقبة المحادثات التليفونية"، الأمن العام، ع ٢٠، ص ١٩٦٣، ص ٥٥

د/ سامي الحسيني، "مراقبة... المقالة السابقة"، ص ٢٢.

١٥٥ - ضرورة ان يكون الإذن محددًا :

نظرا للطابع الاستثنائي للإجراء (محل الإذن) فقد اشترط القانون أن يكون محددًا حتى لا يظل سيفًا مسلطًا على رقاب الأفراد. وتختلف هذه المدة باختلاف التشريعات : فقد حددت م. ١٠٠ من الق رقم ٦٤٥ لسنة ١٩٩١ الفرنسي مدة أقصاها أربعة أشهر غير قابلة للتجديد إلا بالشروط نفسها التي صدر بها الترخيص . ووفقا للمادة ٢٢٦ أ.ج ايطاليا يجب ألا تزيد المدة عن ١٥ يوم قابلة للتجديد لمدة واحدة ماثله . وفى ألمانيا تنص م ١٠/٥ أ.ج على ألا تزيد المدة عن ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة . بينما فى مصر فإن المدة وفقا للمادتين ٩٥ ، ٢٠٦ أ.ج يجب ألا تزيد عن ٣٠ يوم L'autorisation ne demeure en vigueur que trente jours au plus وبعد انتهاء هذه المدة لا يحق للنيابة العامة أو من ندبته من مأمورى الضبط الرقابة أو ارتكاب أى فعل يشكل اعتداء على حق الإنسان فى الاحتفاظ بأسرار محادثاته ومراسلاته بعد انقضاء مدة الإذن . (١)

ولكن ليس معنى انقضاء المدة عدم جواز تجديد ذلك الأمر إذ يحق للقاضى تجديده . وذلك بناءً على طلب من النيابة العامة لمدة ثلاثين يوما أيضا . ولم يحدد المشرع للقاضى حدا أقصى للتجديد إذ أجاز التجديد لمرات عديدة ماثله بشرط ألا تزيد المدة عن ثلاثين يوما . وفى كل مرة يشترط أن تتقدم النيابة العامة بطلب للقاضى الجزئى .

١٥٦ - ضرورة ان يكون الإذن مسببًا :

يتعين على القاضى أن يسبب الإذن الصادر منه كأن يثبت اطلاعه على محضر التحريات التى أوردتها مأمور الضبط القضائى والمرفقه بطلب النيابة ، وأن يعبر عن اطمئنانه إلى كفايتها ، فضلا عن اثباته تعلق الإذن بواقعة تعد جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر ، وعن اقتناعه بضرورة ذلك الإذن للوصول الى الحقيقة . (١)

- N.D.L.R., Gaz. pal., 1984 , P. 517 .

١٥٥- (١)

د / محمود نجيب حسنى ، " الدستور ... " المرجع السابق ، ص ١١٧ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ .

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

١٥٦ - (١) د/ عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥١

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٤٧ ، ٨١

د / محمود نجيب حسنى ، الدستور المرجع السابق ، ص ٤٠٨

أ / حافظ السلى ، مقاله السابقه ، ص ٥٥

نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ ، م . أ . ب . رقم ٢١٩ ص ١٠٥٣

١٥٦ مكرر- ضرورة مراعاة حقوق الدفاع :

لا يجوز الإذن بضبط المراسلات أو المعادثات المتبادلة بين المحامي والمتهم . ويسرى هذا الخطر ولو لم يكن قد تم اتفاق بين المتهم ومحاميه على الدفاع عنه . (١) وهو ما سوف نتعرض له بالتفصيل فى موضع آخر (٢) وإذا ما استوفى الإذن القضائى شروطه السابق تحديدها فإنه يصبح قابلا للتنفيذ . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

الفرع الثالث

تنفيذ الإذن القضائى وآثاره

احتدم الجدل الفقهي حول السلطة المناط بها تنفيذ الإذن القضائى . ويعود ذلك الخلاف إلى الجدل حول الطبيعة القانونية للإذن القضائى . وهو ما سوف نوضحه أولا لنعقبه بتوضيح الجبهه المناط بها التنفيذ ، وأخيرا نختم ذلك ببيان آثاره :

١٥٧ - الطبيعة القانونية للإذن القضائى :

هل يعد الإذن الذى يبيح أفعال الإعتداء على أسرار الإنسان فى مراسلاته ومعاداته من قبيل أعمال الاستدلال أم أعمال التحقيق ؟ يبدو لنا أهمية هذا التساؤل فى كون أعمال الاستدلال يملك أن يقوم بها مأمور الضبط القضائى بمجرد ارتكاب الجريمة دون حاجة إلى الحصول على إذن من النيابة العامة أو من غيرها إذ تعد من اختصاصات الشرطة الأصلية ، ومن أمثلتها : تلقى البلاغ ، الإنتقال لإجراء معاينه ، التحفظ على الآثار بمسرح الجريمة .. بينما إذا اعتبرناها من أعمال التحقيق لعنى ذلك أن النيابة هى صاحبة الإختصاص الأصيل ، ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائى القيام به إلا بناء على تدب من صاحبة الإختصاص الأصيل ، أو فى حالات استثنائية كحالة التلبس وحالة الضرورة . ومن أمثلتها : القبض والتفتيش والمواجهه والاستجواب ... الخ .

ويجمع الفقه على اعتبار هذا الإذن من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال . وما ذلك إلا لما ينجم عن هذا الإذن من ارتكاب أفعال من شأنها المساس بمكنون أسرار الشخص ، أى أنها

١٥٦ مكرر-(١) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .
(٢) انظر ص ٢٢٧:٢٣٧ من البحث .

تقس بأخص خصوصيات الإنسان . وهذه هي السمة المميزة لإجراءات التحقيق ، ومن ثم فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بهذه الأفعال من تلقاء نفسه . والأكثر من ذلك أن المشرع لم يكتفى بمنح سلطة الإذن بالقيام بهذه الأفعال إلى النيابة العامة وفقا للقواعد العامة ، وإنما خرج عليها إذ خول تلك السلطة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي متى كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق ، وماذلك إلا لخطورتها ولمساسها الخطير بأخص خصوصيات الإنسان (١) وهو ما يؤكد نهج المشرع الدستوري والعادي . (٢)

وإذا كان الفقه مجمع على اعتبار الإذن بإباحة هذه الأفعال من إجراءات التحقيق فهل يعد تفتيشا أم ماذا ؟ اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل فالأغلبية تعتبره تفتيشا . ويستندون في ذلك إلى كون التفتيش ينطوي على اعتداء على حق السر . وهذه المشكلة لا تثار سوى إزاء المحادثات التليفونية نظرا لكونها ذات طابع معنوي ولا يمكن ضبطها إلا إذا اندمجت في شكل مادي (أشرطة التسجيل) وذلك على عكس أفعال المراقبة والتسجيل والنقل للمحادثات الخاصة ، وكذلك أفعال الفتح والإطلاع والإقضاء للمراسلات التي من شأنها التنقيب عن الأسرار فإنها ذات طابع مادي ، لذا فإنها تعد نوعا من التفتيش . (٣) ويستدل

- Tourne , 9-10-1980, R.S.C., P. 1986 , 737 .

Pierre Chambon , D. 1986 , P. 63 .

د/ أحمد فتحي سرور " المراقبة ... المقالة السابقة ، ص ١٤٦ .

د/ عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٠ .

د/ سامي الحسيني ، التفتيش ... المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

د/ سامي صادق الملا ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

د/ حسين محمود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧ : ٥٥٨ .

أ / حافظ السلي ، المقالة السابقة ، ص ٥٦ .

المستشار سيد البقال ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

نقض ١٩٨٥/١٠/٩ ، م . أ . ن ، س ٣٦٦ رقم ١٤٨ ، ص ٨٣١ .

(٢) راجع ماسبق من تشريعات مقارنه ، ص ١٨١ : ١٩٤ من البحث .

- Louis pettiti , Gaz. pal., 1981 , No.3, P.236 .

أ/ سليمان عبد المجيد " مراقب المحادثات التليفونية " الأمن العام ، ج ٢ ، ١٩٦٨ ، ص ٢٦ .

د/ محمود مصطفى " في التفتيش ... المقالة السابقة ، ص ٣٦٤ .

د/ أحمد فتحي سرور " المراقبة ... المقالة السابقة ، ص ١٤٦ .

د / رموف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

د/ محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ : ٦١٤ .

د/ سامي الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ : ٣٤٧ .

البعض على هذا الرأي بنهج المشرع المصرى حيث أورد م ٩٥ ، ٩٥ مكرر أ.ج. والمتعلقان بموضوع التساؤل ضمن مواد الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان " الإنتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة . فضلا عن مساواة م ٢٠٦ أ.ح ، بين ضوابط مراقبة المحادثات التليفونية ، وبين تفتيش غير المتهمين ومنازلهم . (٤) ويعنى ذلك انطباق أحكام التفتيش على أحكام المراقبة إذا لم يتضمن القانون نصا خاصا بالمراقبة . (٥)

وقد اعترض جانب من الفقه على رأى السابق فيما يتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية واستندوا فى ذلك إلى أن التفتيش بمثابة إجراء يستهدف ضبط الأدلة المادية ولا يمكن اعتبار المحادثات التليفونية ذات كيان مادي ، ولا يصح القول بأن هذه المحادثات متى اندمجت فى كيان مادي كاسلاك التليفون وأشرطة التسجيل أصبح لها كيان مادي لما فيه من خلط بين الوعاء الخارجى للمحادثات والمحادثات نفسها التى تنطوى على السر فالسر لا يتعلق بالأسلاك ولا بالشريط وإنما يتعلق بالحديث نفسه .

ونحن نؤيد ذلك الاتجاه . وما ذلك إلا لوجود اختلاف واضح بين جوهر كلا الإجرائين . (٦) يتمثل فى كون إجراء التفتيش متى كان للأماكن فإنه يستلزم ضرورة الدخول للمكان والبحث فى كافة محتوياته عما يفيد فى كشف الحقيقة من أدلة مادية . ونفس الأمر متى كان للأشخاص فإنه يستهدف البحث عن كل ما يتصور أن يعثر فيه على ما يوصل الى تلك الأدلة ، وما يستوجب ذلك من ضرورة تحسس الشخص محل التفتيش ، وهو ما لا يتوافر فى عملية المراقبة والتسجيل إذ يتم كل منها دون أى مساس بمحليها (٧) فضلا عن اختلاف الأحكام المنظمة لإجراء التفتيش بالمقارنه بتلك المنظمة لمراقبة المحادثات التليفونية ، إذ لا يجوز للنيابة الإذن بالمراقبة . على عكس التفتيش إذ تملك النيابة ذلك ، كما أن الإذن بالمراقبة لا تزيد مدته

١٥٧- (٤) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ .

أ / سليمان عبد المجيد ، المقالة السابقة ، ص ٢٤ .

(٥) د / أحمد فتحى سرور ، المراقبة ... ، المقالة السابقة ، ص ١٤٦ .

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

(٦) د/ فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ .

د/ سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

(٧) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٣ وما بعدها .

عن ثلاثين يوما قابله للتجديد على عكس التفتيش فإن الإذن لا يتقيد بمده معينه لسريان مفعوله ، وكذلك فإن الإذن بالمراقبة لا يجوز إلا فى الجنايات والجنع التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر ، وذلك على العكس فى التفتيش فلم تشترط شيئا فى الجرمه التى ارتكبت (٨) وأخيراً حتى لو افترضنا جدلاً صحة الاتجاه الأول فإنه لا يصلح لتكليف الإذن بمراقبة المحادثات الشخصية المباشرة (عن طريق التليفون) نظراً لإنتفاء الحجة السابقة : فالمحادثات هنا لا تندمج فى أسلاك ، كما قد تتم دون حاجة لتسجيلها فى شرائط ، ومن ثم لا تتجسد فى كيان مادي كما أن التسليم بالأساس الذى استند اليه أنصار الاتجاه السابق من شأنه اعتبار الشهادة متى تم تدوينها فى محضر تفتيش دليل مادي وهو ما لم يذهب اليه أحد وإن كانت المحكمة العليا الأمريكية كيف التصنت على المحادثات التليفونية باعتباره إجراء شبيه بالتفتيش أى أنه أقرب إلى التفتيش من أى إجراء آخر . (٩)

كما لا يمكننا اعتباره فى الوقت نفسه اعترافاً وما ذلك إلا لأن الإعتراف لا يتصور أن يصدر عن صاحبه ، إلا وهو يعلم مسبقاً بالتهمة المسندة إليه . وهو ما لا يتوافر فى حالتنا هذه . فضلاً عن ضرورة أن تتجه إرادة المتهم إليه ، وهو ما لا يتوافر هنا إذ لو علم المتهم بمراقبة حديثه لما اعترف أثناء حديثه بما يدينه . فهو لم يتحدث بما تحدث فيه إلا لإطمئنانه الى عدم وجود من يراقبه ويستمتع لحديثه ، وعليه فإن تدخل السلطة بالمراقبة يكون بمثابة غش يفسد ارادته ، ومن ثم لا يعد اعترافاً صادراً عن إرادة حرة . (١٠)

لذا نخلص مما سبق الى اعتبار مراقبة المحادثات إجراءً من إجراءات التحقيق شبيه بالتفتيش وليس تفتيشاً . وتبدو لنا أهمية تلك التفرقة من الناحية العملية فى عدم الإعتداد بما قد تسفر عنه المراقبة من اكتشاف دليل عن جريمة أخرى غير تلك التى منح الإذن بسببها أى بطريقة عرضية ، وذلك على العكس فى التفتيش إذ يعتد به متى تم بصورة عرضية إذ

- Becourt (D.) ,Gaz . pal., 1970 , P.236

١٥٧- (٨)

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٦ : ٧٩٧ .

- Olmstead , V. United states , 277 U.S.,438 (1928)

(٩)

د / أحمد فتحى سرور " المراقبة ... " المقالة السابقة ، ص ١٤٧ ..

(١٠) د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ : ٣٤٧ .

د / سامى صادق الملا ، " الإعتراف ... المرجع السابق ، ص ١١٧ .

بأخذ حكم الأشياء التى ضبطت فى حالة تلبس طالما أن ضبط هذه الأشياء تم بصورة عرضية أثناء عملية التفتيش وليس نتيجة الخروج عن الغاية من التفتيش. (١١)

١٥٧ مكرر - السلطة المخاط بها التنفيذ:

يقتصر دور القاضى الجزئى على إصدار الإذن بناءً على طلب النيابة العامة له بذلك . ومتى صدر الإذن القضائى يصبح من حق النيابة العامة تنفيذه وهى صاحبة الاختصاص الأصلى فى ذلك ولها فى نفس الوقت ندب مأمور الضبط للقيام بتنفيذ الإذن وذلك فيما يتعلق بالمحادثات الشخصية وضبط المراسلات . (١)

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة فإن النيابة العامة لايجوز لها ندب مأمور الضبط القضائى للإطلاع على المراسلات البريدية وما ذلك إلا لأن اختصاص النيابة العامة بالإطلاع على المراسلات ليس اختصاصاً أصيلاً وإنما يستمد من ندب القاضى له . (٢)

-
- ١٥٧- (١١) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٧٩٨ : ٨٠٠ .
- ١٥٧ مكرر- (١) د/ عبد الرحمن أبو توتة " التقرير الليبى " مقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية للندوة ، ١٩٩١ ، ص ٣٢٨ .
- د/ محمود مصطفى ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .
- د/ أحمد فتحى سرور ، المراقبة ... ، المقالة السابقة ، ص ١٤٦ .
- د/ سامى الحسينى ، المقالة السابقة ، ص ٨٣ .
- أ/ حافظ السلى ، المقالة السابقة ، ص ٥٧ .
- نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ ، م.أ.ن. ، س ٤٣ ، رقم ٢١٩ ، ص ١٠٥٣ .
- نقض ١٩٦٧/٢/١٤ ، م.أ.ن. ، س ١٨٩ رقم ٤٢ ، ص ٢١٩ .
- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ سابق الإشارة اليه .
- (٢) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ : ٤٦٩ .
- د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .
- د/ سامى الحسينى ، مراقبة ، المقالة السابقة ، ص ٨٣ .
- د/ حسنى الجندى ، التقرير السابق ، ص ٢٤١ .
- د/ حسين محمود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ .
- المستشار/ سيد البقال ، المرجع السابق ص ١٥٥ : ١٥٨ .
- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ سابق الإشارة اليه .

ويشترط أن يتم الإطلاع سواء تم بمعرفة القاضى أو النيابة فى حضور المتهم أو وكيله (٣) وإن كان هناك من يرى مد ذلك الخطر بالنسبة لندب مأمور الضبط القضائى إلى المحادثات التليفونية كذلك (٤) ويتعين إبلاغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة إلى المتهم أو المرسل إليه ، أو تعطى له صورة منها فى أقرب وقت ما لم تقتضى مصلحة التحقيق عكس ذلك (٥).

١٥٨ - الآثار الفاجعة عن الإذن القضائى :

أفعال التعدى على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية مجرمة بموجب المواد ١٥٤ ، ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) ع وذلك على النحو السابق الوقوف عليه (١) وإذا ما صدر إذن قضائى بإرتكاب أحد أفعال التعدى هذه فإن من شأن هذا إباحة ذلك الفعل ، ومن ثم لا يشكل جريمة اعتداء على حق الإنسان فى سرية محادثاته أو مراسلاته . ويعنى آخر فإن الإذن يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل ليصبح فعلا مباحا ، ومن ثم لا يوجد محل للحماية الجنائية الموضوعية فى هذه الحالة ولا تتوقف آثار الإذن على إلغاء الحماية الجنائية الموضوعية للفعل محل الإذن القضائى فحسب ، وإنما تمتد أيضا لتحول دون امتداد الحماية الجنائية الإجرائية كذلك للفعل محل الإذن القضائى . إذ يصبح مثل ذلك الإجراء مشروعا ومن ثم يعتد بالأدلة الجنائية التى يسفر عنها ، ويجوز استعمالها سواء لإدانة أو لبراءة المتهم (٢).

- Laus Lombert , Op. Cit., 388.

١٥٧ مكرر - (٣)

د / عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٢

د / عدنان زينان ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ .

(٤) د / سامى الحسينى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٥) د / محمود مصطفى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

د / أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ .

د / عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٠ .

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

١٥٨ - (١) راجع الفصل الأول من الباب السابق .

- Jean Robert , " R.S.C., 1982 , No.I, P.144

- Pierre Chambon, D.1986, No.9,P. 61.

- Cass.Crim 23-7-1985, B.C., No.275

- Cass.Crim.,9-10-1980, B.C.,No.255.

- Cass. Crim., 26-6-1979,R.S.C., 1980. not. Levasseur.

د / سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٦ .

وبعد أن استعرضنا آثار الإذن القضائي ومن قبلها كيفية الإذن وأوضحنا شروطه ننتقل الآن لاستعراض أحكام الإذن في الظروف الإستثنائية وذلك في المطلب التالي :

المطلب الثاني

الإذن في الظروف الإستثنائية

١٥٩ - تمهيد

نعنى بالظروف الإستثنائية Les circonstances exceptionnelles تلك التى لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية . (١) إذ قد تعجز قواعد المشروعية العادية عن مواجهة الظروف الطارئة التى قد تمر بها البلاد ، والتى من شأنها تعريض كيان الدولة ذاته للخطر . الأمر الذى يستدعى السماح للسلطة باتخاذ ما من شأنه الحفاظ على كيانها ولو ترتب على ذلك الخروج على قواعد المشروعية العادية . (٢)

وهذا الخروج قد يكون بناء على قواعد قانونية سنها المشرع خصيصا لمثل تلك الظروف متى أمكنه توقعها . بينما إذا لم يكن فى إمكانه توقعها ، فإن المشرع لن يستطيع سن قواعد قانونية لمواجهة ما لم يمكنه توقعه .

وفى هذه الحالة فإن للسلطة الحق فى التحرر مؤقتا من قواعد المشروعية العادية وذلك بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف ، وما ذلك إلا لكون سلامة الدولة فوق القانون وتطبيقا للقاعدة الشرعية والوضعية " الضرورات تبيح المحظورات " . ومن أمثلة تلك الظروف الطارئة : الحرب ، والأوقات العصيبة التى يتعرض لها المجتمع سواء فى الأوقات السابقة أو اللاحقة على الحروب ، وسواء فى أوقات السلم كالإضراب العام والكوارث الطبيعية . (٣)

١٥٩- (١) د/ سليمان الطماوى ، القرارات الإدارية ، ط ٤ ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ١٠٤ .
د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٢) د/ فتحى فكرى ، " الاعتقال " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ١١: ١٣ .

د/ سليمان الطماوى ، " القرارات المرجع السابق ، ص ١١٨: ١٣٠ .

د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى " أعمال الشرطه ومستوليتها اداريا وجنائيا ، منشأة المعارف - ١٩٦٩ ، ص ٣٥٣ .

(٣) د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٧: ٢٨ .

د/ قدرى الشهاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .

د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . سابق الإشارة اليه .

- وقد نصت على حالة الطوارئ القانون الفرنسى الصادر عام ١٩٥٥ والمسمى بحالة الإستعجال L'etat d'urgence .

كما قد تعجز قواعد المشروعية العادية عن كشف الجريمة ، وضبط مرتكبيها وإنزال العقاب بالجناة . ويتصور ذلك إذا ما ضبطت جريمة فى حالة تلبس فى هذه الحالة فإن عنصر الوقت هنا يكون هاما جدا ، وإذا ما تقيدنا بقواعد المشروعية العادية لتعذر ضبط الجانى، ولتعذر كذلك إثبات ارتكابها إذ قد تمحى الأدلة ويهرب الجانى . لذلك تدخل المشرع ووضع قواعد غير عادية لمعالجة حالة التلبس وذلك حرصا على تحقيق العدالة وضبط الجناة وإنزال العقاب بهم .

وعليه سوف يكون تناولنا لحالات الإذن فى الظروف الإستثنائية خلال فرعين :

الفرع الأول : الإذن فى حالات الطوارئ .

الفرع الثانى : الإذن فى حالات التلبس .

الفرع الأول

الإذن فى حالات الطوارئ

١٦٠ - نستعرض فيما يلى السلطة المناط بها إصدار الإذن فى حالات الطوارئ ، وذلك فى ضوء أهم التشريعات المقارنة :

التشريع المصرى : عالج الدستور المصرى الوضع القانونى فى ظل حالة الطوارئ إذ نصت م ١٤٨ من دستور ١٩٧١ على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ... " ووفقا لهذه المادة يملك رئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ . وقد أحال الدستور إلى المشرع العادى كى ينظم ذلك . وتطبيقا للمادة ١٤٨ من الدستور صدر ما يعرف بقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . إذ نصت م ١ منه على أن " لرئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر . سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو حدوث اضطرابات فى الداخل ، أو كوارث عامه أو انتشار وباء " .

فهذه المادة حددت لنا الحالات التى يملك رئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ بسببها . كما نصت م ٣ من نفس القانون على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية : ٢... - الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ... " ووفقا لهذا النص فإن رئيس الجمهورية يملك الإذن بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها متى توافرت

إحدى حالات الطوارئ الموضحة بالمادة الأولى . وهنا يجب فهم " الرسائل " بمفهومها الواسع لتشمل كافة المحادثات الشخصية ، والمراسلات البريدية والبرقية . وهو ما سبق أن أوضحته المادة الثالثة من القانون القديم رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ إذ نصت في فقرتها الرابعة على أنه "يجوز للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن تتخذ بإعلان أو بأوامر كتابية أو شفوية التدابير الآتية ٤... - الأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتليفونية . " (١)

وأخيرا نصت م ٥ من نفس القانون على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يساقب كل من يخالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية ، أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . وإذا لم تكن الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين " . ولما كانت عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من المتصور توقيعها على مرتكبي الجرائم التي تضمنتها قرارات رئيس الجمهورية مما يعنى أن رئيس الجمهورية يملك تجريم وقائع باعتبارها جناية . وهذا يوضح لنا خطورة ذلك التجريم .

وعليه فإن إعلان حالة الطوارئ يكون من سلطة رئيس الجمهورية ، ويكون له وحده اتخاذ ما يشاء من إجراءات ، وإصدار ما يشاء من قرارات لها قوة القوانين في حدود الضوابط والشروط السابقة . وإن كانت المحكمة العليا في طلب التفسير رقم ٢ س ٦ قالت " إن التدابير التي نصت عليها الفقرة الأولى من م ٣ من ق ١٦٢ بشأن حالة الطوارئ المعدلة بالق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد وردت على سبيل التمثيل لا الحصر ومن ثم يكون للحاكم العسكري العام ولن ينوب عنه سلطة تقديرية لاتقف عند هذه التدابير " . ويعنى ذلك أن هذه السلطة مخولة للحاكم العسكري أو لمن ينتدبه لذلك . وقد كانت في ظل ق ١٥ لسنة ١٩٢٣ معهودة لمجلس الوزراء . (٢)

١٦٠- (١) د / فتحي فكرى . المرجع السابق ، ص ٣١: ٣٢ مشيرا الى تفسير المحكمة العليا طلب رقم ٢ س

٦ ق المنشور في الجريدة الرسمية ، في ١٩٧٦/٦/٣ .

(٢) - د / عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٣٦ .

- د / فتحي فكرى ، المرجع السابق ، ص ٣١: ٣٢ .

وقد أثير تساؤل حول مدى تعارض نص م٣ من ق الطوارئ مع الدستور المصرى خاصة م٤٥ من الدستور والتي تحظر ضبط أو مراقبة الرسائل أيا كان نوعها إلا بناء على إذن قضائى؟ نقول وإن كانت المادة الثالثة تتعارض مع نص م٤٥ من الدستور إلا أنها تتمشى مع نص م١٤٨ من الدستور نفسه ، ولا تعارض فى ذلك القول إذ تتعلق م٤٥ بالظروف العادية والسابق لنا استعراضها . بينما تتعلق م١٤٨ بحالة الطوارئ والتي تختلف دون شك عن الظروف العادية . لذا لا نرى فيها تعارضا مع الدستور .

ونقشيا مع السلطة الإستثنائية التى تمنح لغير القاضى الجزئى ، أو لقاضى التحقيق فى حالة الطوارئ، فإن نيابة أمن الدولة . قتل إصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية والمحادثات الخاصة . ونستدل على ذلك بما يعرف بقضية الجهاد : إذ استعرضت المحكمة أذون المراقبة والتسجيل التى منحها نيابة أمن الدولة لضباط الشرطة . والتي بمقتضاها تم تسجيل أقوال العديد من المتهمين فى هذه القضية . ولم تبد المحكمة اعتراضا على إصدار الإذن من قبل النيابة العامة رغم تجديد ذلك الإذن لمرات عديدة ، وإن كانت قد طرحت الأدلة المستمدة من التسجيل لأقوال المتهمين جانبا اعتراضا على أسلوب تنفيذ الإذن إذ تعدت الشرطة حدود الإذن ، وقامت بتسجيل محادثات أشخاص غير من وردت أسماؤهم فى الإذن ، وكذلك فى أماكن لم يصرح بها فى الإذن إذ قامت الشرطة بتسجيل أقوال المتهمين داخل قاعة المحكمة . ويبدو لنا الطابع الإستثنائى لوقائع هذه القضية نظرا لتعلقها بأعضاء تنظيم الجهاد الذين نسب اليهم فى هذه القضية : محاولة قلب نظام الحكم بالقول (م٨٧ع) وإنشاء تنظيم حزبى غير مشروع (م٩٨مكرر ع) ، وارتكابهم أفعالا ترمى إلى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو تغيير نظم الدولة الإقتصادية أو الإجتماعية أو مناهضة السياسة العامة التى تتبعها الدولة فى المجال الداخلى أو الخارجى . (م١٣٨ / ١٠ من الق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ من قانون الأحكام العسكرية) ، وإثارة الفتن والإضطرابات داخل البلاد ، وإشعال نار الفتنة الطائفية بين المسلمين والمسيحيين ، والإعتداء على رجال الشرطة ، ونهب العديد من المحلات . فضلا عن وقوع تلك الجرائم بعد قضية اعتيالى رئيس الجمهورية والتي اتهم فيها أعضاء من هذا التنظيم الأمر الذى يضيف على تلك القضية طابعا إستثنائيا بررمعه الخروج على قواعد المشروعية العادية وتخويل نيابة أمن الدولة سلطة إصدار الإذن بالمراقبة، والإعتداء على مكثون أسرار المتهمين (٣)

١٦٠ - (٣) أ / عبد العزيز الشرقاوى، الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢، أمن الدولة العليا والمعروفة بتنظيم الجهاد. فى أماكن متعددة.

١٦١- التشريع الفرنسي : وهذا الوضع ليس قاصرا على مصر ، وإنما معمول به فى مختلف بلدان العالم ففى فرنسا نصت م ٤ من الباب الثانى من الق ٦٤٥ لسنة ١٩٩١ على أن " رئيس الوزراء أو من يفوضه وفقا للقانون يتمتع بسلطة إصدار قرار إدارى مكتوب ومسبب بالتصنت على الاتصالات لأغراض حماية الأمن القومى ومكافحة الإرهاب والإجرام . ويصدر هذا القرار بناء على اقتراح مكتوب ومسبب مقدم من وزير الدفاع أو وزير الداخلية أو الوزير المختص بالجمارك أو من الشخص الذى يفوضه أى منهم . ويسرى مفعول القرار لمدة أربعة أشهر ولا تجدد إلا للمطروف نفسها وبالشروط الشكلية والزمنية " وفقا لهذا النص فإن رئيس الوزراء أو من يفوضه يملك الإذن بالتصنت وذلك متى استهدف الحفاظ على الأمن القومى للبلاد . وهو ماسبق أن نصت عليه م ١ من قانون الطوارئ لعام ١٩٥٥ وذلك إزاء الخطر الداهم الناشئ عن اعتداء جسيم على النظام العام ، أو بسبب أحداث بالنظر إلى طبيعتها وخطورتها تحمل طابع الكارثة العامة " . إذ خولت مدير المقاطعة التى تعاني من المخاطر الحثيئة فى اعلان حظر التجول فى بعض الأماكن أو فى بعض الأوقات . كما خول وزير الداخلية بعض الاختصاصات الواردة بهذا القانون (م ٩٠٦ من هذا القانون) . (١)

١٦٢ التشريع الألماني : ونفس النهج نلسمه فى القانون الألماني عام ١٩٦٨ إذ أجازت م ١٠ منه إصدار أمرا لمراقبة المراسلات والمكالمات لأغراض الأمن أو للدفاع وذلك فى حالة تعرض المؤسسات الدستورية للخطر أو فى حالة الخيانة ، أو تعرض القوات الأجنبية المسلحة فى جمهورية ألمانيا الاتحادية للخطر . ويجب أن يتضمن طلب إصدار قرار المراقبة طبيعة الجريمة المشتبه فيها ، وماهية ومدى الإجراءات المطلوبة ، مع إقرار الجهة طالبة الإذن بأنها استنفذت جميع وسائل التحقيق الأخرى ، ويجب ألا تزيد مدة الإذن عن ثلاثة أشهر مع إمكانية تجديد الإذن بذات الإجراءات السابقة ، ويتعين عرض طلبات المراقبة على لجنة برلمانية تتولى بحث الطلب لتقرير قبوله أو رفضه . وإذا ما قبلت اللجنة البرلمانية الإذن بالمراقبة فإن الوزير التابع له الإدارة طالبة الإذن يتعين عليه تقديم تقرير شهري عن كافة الإجراءات التى تمت استنادا للإذن ونتائجها . (١)

١٦١- (١) د/ فتحي فكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

١٦٢- (١) د/ سيد حسن عبد الخالق ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ : ٦٧٥ .

د/ ميدرويس ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ : ٢٩٩ .

بينما إذا تعلق الأمر بجرائم القتل أو الإنتحار أو السرقة بالإكراه أو الخطف فإن الإذن بالمراقبة يصدر من قاضى التحقيق le juge d'instruction . وكذلك يحق للنائب العام ووكالاته إصدار الإذن فى حالة الضرورة القصوى . " ووفقا لهذا النص فإن إصدار الإذن بالمراقبة فيما يتعلق بأغراض الأمن أو الدفاع من اختصاص لجنة البرلمان ، وذلك متى استدعت الضرورة ذلك . كما خول النائب العام le procureur de la Republique العام والسلطة فى الجرائم العادية (القتل والسرقة .. الخ) وذلك متى اقتضت الضرورة ذلك . (٢)

١٦٣- التشريع الإيطالى : نصت م٣٥٣.أ.ح على أنه " ... إذا تعلق الأمر بخطابات وطرود وعبوات وحوالات وبرقيات أو أى نوع آخر من المراسلات التى يسمح بضبطها طبقا لنص م٢٥٤ ، يأمر ضباط الشرطة القضائية عند حالة الإستعجال بحجزها لدى مصلحة البريد ، وإذا لم تقرر النيابة العامة مصيرها فى خلال ٤٨ ساعة من الأمر الصادر من ضباط الشرطة بفرج عن هذه المراسلات " ووفقا لهذا النص فإن ضباط الشرطة القضائي يملك حجز المراسلات لدى مصلحة البريد ، وذلك فى حالة الضرورة ، وعليه أن يخطر النيابة بذلك لتحديد هى مصيرها خلال ٤٨ ساعة ، وإلا أخرج عنها الضابط فور انتهاء هذه المدة . ويعنى ذلك أن النيابة العامة هى صاحبة الإختصاص بإصدار الإذن بالإطلاع على المراسلات البريدية فى حالة الإستعجال . وذلك على عكس ما قرره م٢٥٤.أ.ح من أن السلطة القضائية هى صاحبة ذلك الإختصاص .

١٦٤- تشريع الولايات المتحدة الأمريكية : ونفس الوضع الإستثنائى نلمسه فى الفصل الثالث من قانون مراقبة السيارات العامة وأمن الطرق لعام ١٩٦٨ والذي ينص على أنه " إذا ما ظهر موقف طارئ ، تحتم فيه ضرورة التدخل ، أو كان ذلك لوقف النشاط الإجرامى المدبر ، فإن ذلك يجيز لضباط الشرطة البدء فورا بالتصنت التليفونى دون تقيد بضرورة تحديد مدة زمنيه لطلب الإذن من القاضى . على أن يقوم ضابط الشرطة بعد ذلك بتقديم طلب للقاضى خلال ٤٨ ساعة ليصدق على هذا العمل والترخيص له بالإستمرار فيه " . ووفقا لهذا النص فإن ضابط الشرطة يملك مراقبة المحادثات التليفونية دون تعليق ذلك على إذن قضائى وذلك فى حالة الضرورة . وكل ما يتعين عليه هو الحصول على تصديق من القاضى خلال

٤٨ ساعة من بدء التصنت على هذا الإجراء للإستمرار فى المراقبة وإلا توقف الضابط عن المراقبة. (١)

وقيم يتعلق بالعمليات العسكرية التى قد تتعرض لها الولايات المتحدة الأمريكية من قبل القوات الأجنبية فإنه يحق لرئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات التى يراها ضرورية لحماية الدولة من هذه المخاطر الجسيمة وذلك بهدف الحصول على أخبار ضرورية بالنسبة لأمن الولايات المتحدة أو لمخبراتها. (٢) وهو ما أكدت عليه الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فى عام ١٩٧٨ فى م ٢٧ منها لنصها على أن يسمح بتعطيل حقوق معينة (منها سرية الإتصالات الشخصية للإنسان) فى حالة الحرب أو الخطر العام أو الضرورة التى تهدد استقلالها أو سلامتها. (٣)

١٦٥- الشريعة الإسلامية :

حرصت الشريعة الإسلامية على التضييق من نطاق التجسس ، فلم تجيزه إلا فى حالة التجسس على الأعداء بهدف تحرى الأخبار وجمع المعلومات حفاظا على المصلحة العامة للبلاد والعباد . وهو ما كان يحدث فى عهد الرسول الكريم إذ كان يرسل عيوناً (جواسيس) من المسلمين للعمل بجانب جواسيس الأعداء من المنافقين فيقوموا فى السر بإحباط مؤامرتهم وينقلوا إلى المسلمين أخبارهم. (١)

وبعد أن استعرضنا السلطة صاحبة الحق فى الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية والإطلاع على المراسلات البريدية وذلك فى حالات الطوارئ . ننتقل الآن للوقوف على السلطة صاحبة الإختصاص بإصدار الإذن فى حالة التلبس . وذلك فى الفرع التالى :

١٦٤- (١) د/ مبدل الرئيس ، المرجع السابق ، ص ٦٢: ٦٤.

انظر أيضا : م ١٢/٤ من قانون السلامة الوطنيه العراقى لعام ١٩٦٥ والذى أجاز مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الإتصال السلكية وتفتيشها وضبطها عند اعلان حالة الطوارئ .

(٢) د/ أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨١٤ .

(٣) د/ شريف بسيونى ، الدقاق . د / عبد العظيم وزير . المرجع السابق ، ص ٣٧٦ .

- انظر انتقادات تلك السلطة من قبل القضاء الأمريكى . د/ مبدل الرئيس ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

١٦٥- (١) د/ محمد أحمد مفتى ، د/ سامى الوكيل ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

الفرع الثاني

حالات التلبس

١٦٦ - التلبس حالة يتم فيها اكتشاف الجريمة أثناء ارتكابها ، أو عقب ارتكابها مباشرة .
فالتقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها هو أساس التلبس . (١)

وقد حددت م.أ.٣٠ ح. حالات التلبس بقولها " تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهه وجيزة ، وتعتبر كذلك متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامه مع الصياح أثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعه أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل لها ، أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ."

والتلبس بحالاته الخمسه السابقه تخول مأمور الضبط القضائى سلطات واسعة فهل يحق لمأمور الضبط القضائى القيام بأفعال من شأنها التعدى على حق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته الشخصية ؟ كى لحجب على هذا التساؤل نوضح بإيجاز شديد السلطات الإستثنائية التى يمنحها القانون لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس . (٢)

تناولت هذه السلطات الإستثنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالات التلبس المواد ٣١:٥٩ أ.ح.م . وتمثل تلك السلطات الموسعه فى ضبط واحضار المشتبه فيهم أو الشهود ، القبض على المتهمين ، وأخيرا تفتيش المساكن . إذ يجوز لمأمور الضبط القضائى اجبار المتواجدين بمسرح الجريمة على عدم مغادرة المكان حتى يتم تحرير المحضر . وإجراء الضبط هذا لا يكون إلا بناء على إذن بالضبط والإحضار فى الظروف العادية ، وهو من إجراءات التحقيق التى تختص به النيابة العامة كقاعدة عامه ، وما تخويل مأمور الضبط القضائى لذلك إلا على سبيل الإستثناء وذلك فى الجنايات والجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر متى ضبطت فى حالة تلبس (م.أ.٣١ ح) . كما يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهمين دون اشتراط الحصول على إذن من سلطة التحقيق متى وجدت دلائل كافيه على

١٦٦ - (١) د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٨ .

(٢) الهامش السابق ، ص ٥٤٨:٥٥٤ .

اتهامه (م ٣٤.ح) ، وذلك على خلاف القواعد العامة التى لا تجيز له ذلك إلا بناءً على إذن من النيابة العامة (٣) ولم يعد يملك مأمور الضبط القضائى فى حالات التلبس تفتيش منزل المتهم ، وضبط الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة ولو اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه وذلك استناداً لحكم المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٨٤ بعدم دستورية م ٤٧.أ.ح. والتى كانت تخول مأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس دون أن تقر ذلك الحق فى حالة تفتيش منزل غير المتهم (٤).

وما يهمنا هنا تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة تفتيش منزل المتهم نظراً لما ذهب إليه البعض من تكليف مراقبة المحادثات والمراسلات على أنها نوع من التفتيش . وما ذهب إليه البعض الآخر الذى عارض ذلك التكليف من أنها إجراء شبيه بالتفتيش . فهل يملك مأمور الضبط القضائى إزاء المحادثات والمراسلات نفس السلطة التى يملكها على سبيل الإستثناء فى حالة التلبس بموجب م ٤٧.أ.ح. ؟ (٥) ذهب جانب من الفقه إلى القول بأحقية مأمور الضبط القضائى فى مثل ذلك الإجراء استناداً الى تخويلها سلطات إستثنائية خاصة بحالة التلبس وكانت من اختصاص النيابة العامة والقضاء وذلك استناداً إلى نفس العلة فى منح تلك السلطات . وهو ما ذهب إليه غالبية التشريعات العربية (وإن كان هذا الرأى فقد أساسه بعد

١٩٦٦ - (٣) المستشار / سيد حسن البغال ، " قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق " ، ط ١ ، ١٩٦٢ ، ص ٤٩:٤٧ .

د/ رموف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣:٣٠١ .

د/ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٥٨:٥٥٧ ، ٥٦٠ .

نقض ١٩٤٣/١١/١٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، س ٤٣ق ، رقم ١٠٦٧ .

(٤) حكم الدستورية العليا لسنة ١٩٨٤ والسابق الإشارة اليه .

(٥) وإن كانت هذه السلطة محل جدل فقهي بعد أن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية

م ٤٧.أ.ح. لتعارضها مع م ٤٤ من الدستور بقولها " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها

ولاتفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون " وذلك فى حكمها الصادر فى

١٩٨٢/٦/٢ رقم ٥ س ٥٤ق (دستورية) . وقد انقسم الفقه بين مؤيد لحكم الدستورية

ومعارض لها . راجع فى ذلك د/ محمود نجيب حسنى ، الدستور .. المرجع السابق ، ص

١٠١:١٠٠ .

حكم المحكمة الدستورية العليا لعام ١٩٨٤. (٦) بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم أحقية مأمور الضبط القضائي ذلك ، وهو ما ذهب إليه القانون الإيطالي والقانون اليمني ومشروع قانون العقوبات الفرنسي عام ١٩٨٣. (٧)

وقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في ذلك إذ خولت لجماعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التجسس في حالة التلبس وهو ما حدث في عهد سيدنا عمر بن الخطاب عندما أشيع عن المغيرة بن شعبه أنه يختلي بامرأة فلما بلغ ذلك إلى جماعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هجموا عليه بمنزله وتم ضبطهما ، ولما بلغ ذلك سيدنا عمر لم ينكر ذلك عليهم. (٨)

ولأنّزيد منح الشرطه مثل تلك السلطه إذ يجب أن يقتصر أثر التلبس على تخويل النيابة العامه سلطة الإذن بتفتيش سكن غير المتهم دون اشتراط إذن قضائي . وبذلك نكون قد خففنا من مخاطر انتهاك الشرطه لحق الإنسان في سرية محادثاته ومراسلاته ، وفي نفس الوقت نكون قد خففنا من القيود التي وضعها القانون عندما يتطلب ضرورة الحصول على إذن قضائي نظرا لطبيعة حالة التلبس وما تحتاج إليه من تصرفات سريعة . واشتراط الحصول على إذن من النيابة العامه في حالة التلبس القصد منه عدم فتح الباب على مصراعيه لمأمور الضبط دون أي قيد في حالات التلبس ، وفي نفس الوقت تحقيق السرعة في حالة طلب الإذن إذ تملك النيابة منحة بسرعة بالمقارنه باستصدار الإذن من القاضي الجزئي .

ويعد أن استعرضنا الإباحه لصدور إذن من الجبهه المختصة ، ومن قبل الإباحه لرضا صاحب الشأن ننتقل الآن لاستعراض الإباحه الناجمة عن وجود علاقة اشرافيه بين مرتكب أحد أفعال التعدي على سرية المحادثات والمراسلات الشخصية وصاحب السر محل الاعتداء عليه . وذلك في المبحث التالي .

١٦٦- (٦) د / حسن صادق المرصفاوي ، " المحقق ... المرجع السابق ، ص ٦٦ .

د / فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ١٠١ : ١٠٣ .

نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ ، م.أ.ن ، س ٥٥٥ رقم ١٨٨ .

(٧) Louis petite , Gaz. pal ., 1981, No.3, P. 237 .

د / محمد ابراهيم زيد ، د / عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

د / أحمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٠٣ .

المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٨٢ .

(٨) د / حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٩٧

المبحث الثالث

علاقة إشرافيه

١٦٧ تهديد :

نعنى بالعلاقة الإشرافية " علاقة بين شخصين أحدهما مشرف والآخر خاضع للإشراف " وإذا ما تنحصنا النصوص الجنائية المتعلقة بموضوع البحث (إباحة أفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية المحادثات والمراسلات الخاصة) ، لأمكننا القول بوجود صورتين لعلاقة الإشراف يباح فيهما مثل تلك الأفعال . وتتمثل هاتين الصورتين فى علاقة أسرية ، وأخرى إدارية . وهو ما سوف نبحثه كل فى مطلب مستقل :

المطلب الأول : علاقة أسرية .

المطلب الثانى : علاقة النزىل بالمؤسسة العقابية .

المطلب الأول

علاقة أسرية

١٦٨ - تهديد :

نعنى بالأسرة تلك المكونة من الوالدين والأبناء والأزواج والأصول والفروع . (١) وفى ضوء مفهومنا هذا للأسرة فإنه يمكننا التحدث عن مدى أحقية الوالدين فى مراقبة محادثات ومراسلات أبنائهم؟ وكذلك عن مدى أحقية الزوج والزوجة فى مراقبة كل منهما للآخر وذلك بالنسبة لمحادثات ومراسلات الطرف الآخر من الزوجية مع الغير . وهو ما سوف نوضحه فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : علاقة الأبوة .

الفرع الثانى : علاقة الزوجية .

- Couvrat, Le droit pénal et la famille", R.S.C., 1968, P.810 . (١) - ١٦٨

Reboul Marcel , " Rapport sur les consequences legales administration penale

VII, congres international de droit pénal , Athenes , 1957, P. 166.

الفرع الأول

علاقة الآباء

١٦٩ - الشرائع السماوية والقوانين الوضعية تحمل الوالدين مسئولية جسيمة إزاء تربية أولادهم وغرس القيم الأخلاقية فيهم . فالشريعة الإسلامية تعتبر الأب مسئولاً عن أبنائه سواء في الدنيا أو في الآخرة ونستدل على ذلك بقول الرسول الكريم " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته : فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته " .

ومن الناحية القانونية فإن الأب هو الولي الطبيعي لأبنائه القصر . ويتولى هو والأم تربية أولادهما كى ينشأ الأبناء صالحين . وبعد الأب مسئولاً مدنياً عن الأفعال الضارة التي قد تحدث من أولاده القصر ، كما قد يسأل جنائياً إذا مانسب إليه إهمال في رعاية ورقابة ابنه القاصر إذا ما ارتكب هذا القاصر جريمة . فضلا عن المسئولية الأخلاقية والاجتماعية والدينية التي يسأل عنها إذا ما قصر في تربية أبنائه .

هذه المسئولية الجسيمة الملقاه على عاتق الوالدين بصفة عامة والأب بصفة خاصة تتطلب من الأب ضرورة الرقابة الدقيقة على الأبناء القصر خشية سوء التصرف . وهنا نتساءل ألا تخول تلك المسئولية البالغة الخطورة أحقية الأب في رقابة مراسلاتهم ومحادثاتهم الخاصة ؟ أم أن قيام الأب بفتح رسالة مرسله إلى ابنه القاصر أو قيامه برقابة محادثات مجله القاصر مع الغير يشكل جريمة يعاقب عليها الأب ؟ .

حقيقة لا نجد أحكام قضائية مصرية تعرضت لهذه المسألة ، وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد ذهبت محكمة "كان" إلى جواز قيام الأب بالإطلاع على رسائل ابنه القاصر ، وكذلك على محادثات التليفونية . (١) كما ذهبت محكمة النقض المدنية إلى أحقية الأب في تخويل الغير

Decocq , Henri capitan , 1974, P . 474 .

(١)-١٦٩

Caen, 11 - 7 - 1866 , S. 1867 - 2 - 151 .

لرقابة محادثات ومراسلات ابنه القاصر وذلك ممن يتولون رقابته (كالمدرس مثلاً) (٢)

ونحن نؤيد اتجاه القضاء الفرنسى وأساسنا فى ذلك أنه منطقياً لا يمكن أن يتحمل الإنسان مسئولية جسيمة هكذا دون أن يخول السلطات التى تمكنه من حسن القيام بها ، وإذا كان هذا الكلام قد يبرر بعض السلطات دون أن يبرر الإعتداء على الحق الدستورى فى الإحتفاظ بسرية المحادثات والمراسلات فإن علاقة الأبوة تختلف عن أى علاقة أخرى . فالأب هو الولي الطبيعى الذى يتولى شئون أبنائه دون حاجة إلى نص قانونى أو إلى اتفاق بذلك . والأب يملك من السلطات على أولاده القصر ما لا يملكه أحد غيره . فهذا هو رسول البشرية عليه أفضل الصلاة والسلام يقول : " أنت ومالك لأبيك " لدرجة ذهب معها الفقه الإسلامى إلى القول بعدم جواز تنفيذ عقوبة القصاص فى الأب الذى يقتل ابنه ، وإنما يكتفى بالتعزير فقط . وبالطبع الحق فى السرية لا يمكن أن يصل فى تقديسه إلى مرتبة الحق فى الحياة .

ويرى الفقيه الفرنسى مد هذا الحق إلى الوصى أو للمجلس القضائى الذى تعينه المحكمة لتتولى الولاية على شخص ما (القاصر البتيم - المحجوز عليه) وذلك بعد الحصول على تصريح من المحكمة المدنية . وتنفيذاً لذلك يتعين إخطار مصلحة البريد ألا يسلم الخطاب إلا للشخص القائم بالولاية . (٣) وإنا لنؤيد ذلك القول ونحبذ أن تلتزم مصلحة البريد إذا ما أخطرها الشخص القائم بالولاية بعدم تسليم الرسائل إلى ذلك الصغير أو المحجوز عليه ويقتصر تسليمها فى هذه الحالة إلى الشخص القائم بالولاية .

من كل ما سبق فإننا نرى أحقية الأب فى رقابة محادثات ومراسلات الأبناء القصر ، والإطلاع عليها دون أن يشكل ذلك جريمة . وننتقل الآن للوقوف على مدى أحقية الزوج أو الزوجة فى رقابة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير وذلك فى الفرع التالى :

- Jean pelissier , " La protection du secret de la correspondance au ١٦٩- (٢)

regard du droit pénal " ,R.S.C., 1965, P. 110.

مشيرا الى نقض مدنى D.١٩٣٦/٥/٦ ١٩٣٦-١-١٠٠

Jean Malherb," La vie privée et le droit moderne, paris , 1967, P. 18.(٣)

الفرع الثانى علاقة الزوجية

١٧٠ تهديد :

قال تعالى " ومن آياته أن جعل من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " فالعلاقة بين الزوجين ذات طبيعة خاصة ، فضلا عن أن نطاق الحياة الخاصة للزوجين تختلف عن نطاقها بين الغير ، فكثير من الأمور الخاصة لا يكون لها طابع السرية بين الزوجين . ولا تثار مشاكل تتعلق بنطاق الحياة الخاصة للزوجين طالما كانت العلاقة بينهما فى رفاق . ولكن إذا ما وقعت الخلافات بينهما ، فإن كلا منهما يحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر ، فقد يلجأ كل منهما لمراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره فى المعاملة معه ، وربما لإيجاد دليل يصلح لإستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته . وهنا يثار التساؤل حول مدى أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات والإطلاع على مراسلات الطرف الآخر مع الغير ؟ .

يتعين استعراض موقف كل من القضاء المصرى والفرنسى للإجابة على ذلك التساؤل :

١٧١- القضاء المصرى :

أجاز القضاء المصرى لكل من الزوجين مراقبة الآخر . ونستدل على ذلك بما قضت به محكمة النقض فى حيثيات حكمها " إن عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر ، ، وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ... يخول كل منهما مالا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيرة . وهذا ما يسمح له عند الإقتضاء أن يتقص ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو لتثبيت منه فيقرر فيه ما يرتثيه " . وبعد أن عبرت المحكمة بصفة عامه عن طبيعة العلاقة الخاصة بين الزوجين استطردت فى الواقع

المنظورة أمامها قائلة " إذا كانت الزوجه قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولى - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من وسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقد الزواج" (١)

١٧٢-القضاء الفرنسى :

اتفق القضاء الفرنسى مع القضاء المصرى فى بعض أحكامه وخرج عليه فى البعض الآخر . إذ قضى فى البعض منها بأحقية كل من طرفى العلاقة الزوجية فى رقابة معادئات ومراسلات كل منهما للآخر خاصة إذا كانت هناك شكوك حقيقية تثور حول السلوك . (١) وهو ما قضت به محكمة النقض فى حكم حديث لها عام ١٩٩٠ حيث قضت بتأييد حكم الإستئناف الذى عارض حكم أول درجة واستندت فى تأييدها هذا إلى أحقية الزوج فى فتح خطابات زوجية نظرا لطبيعة العلاقة بينهما خاصة وأنهما كانا يستخدمان صندوق بريد واحد ، فضلا عن كون الزوج حسن النية رغب فى استخدام المعلومات المدونة بالخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى طلاق مرفوعة ضده . واستنادا إلى كون الواقعة محل الإتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجية بينهما . (٢) وكذلك ما ذهبت إليه محكمة السين فى أحد أحكامها حيث قضت بعدم إدانة الزوجه عن الواقعة المنسوبة إليها والمتمثلة فى اخفائها لخطاب كان قد أرسل الى زوجها على المسكن . وبررت حكمها هذا باعتبار فعل الإخفاء للخطاب بمثابة سرقة حدثت بين زوجين ، ومن ثم ينطبق عليها م ٣٨٠ ع (المتعلقه بعدم العقاب على السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين) . (٣)

١٧١- (١) نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧١ .

١٧٢- (١) د/ هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٢) Cass.crim.,15-5-1990,B.C.,No.196-R.S.C.,1991, No.3, P.572

: 573 not. Levasseur

(٣) Sean , 25-5-1963 ,R. S.C., 1964 , P. 136 Not . Huguency

بينما ذهب فى بعض أحكامه إلى عدم جواز ذلك . ففى أحد أحكام النقض قضت بمعاقبة الزوج الذى قام بفتح مراسلات خاصه بزوجته وفقا للمادة ١٨٧ ع . وبررت حكمها هذا بعدم انطباق م ٣٨٠ ع على الواقعة محل النزاع . (٤) كما قضت محكمة استئناف Lyon بمسئولية الزوج الذى قام بالتصنت على محادثات زوجته ، وبررت ذلك بقولها " إذا كانت المعيشة المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر ... إلا أنه يستخلص من نص ٣٦٨ ع أن التصنت الذى يقوم به أحدهما على محادثات الآخر مع الغير يعد من الأفعال غير المشروعة ومن ثم تقع تحت طائلة العقاب " . (٥) كما قضت محكمة السين فى أحد أحكامها بإدانة زوج أخفى خطابا مرسلا إلى زوجته . وعللت حكمها هذا باختلاف جريمة الإخفاء بالنسبة للمراسلات عن جريمة السرقة المنصوص عليها فى م ٣٨٠ ع ، ومن ثم لا يجوز عدم معاقبة الزوج استنادا إلى م ٣٨٠ ع . (٦)

وثمت اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين إذ ذهب فى بعض أحكامه إلى جواز ذلك لكن ليس بصورة مطلقة إذ اشترط ضرورة أن يتم ذلك خلال فترة العلاقة الزوجية ، ومن ثم لا يجوز ذلك إذا ما حكم بالطلاق بينهما ، كما لا يجوز ذلك ولو قبل الحكم بالطلاق مادام قد صدر قرار بالإنفصال الجسدى بينهما وما ذلك إلا لأن هذا القرار يعطى الحرية لكل من الزوجين فى تنظيم حياته الخاصة والهرب من رقابة الآخر ، ولو لم يكن قد تخلص كلية من العلاقة الزوجية . (٧) وكذلك قضت محكمة Bordoux فى حكم قديم لها بحق الزوج فى رقابة مراسلات ومحادثات زوجته دون أن يكون لها ذلك الحق . وذلك استنادا إلى القانون الفرنسى الذى يعتبر الزوج حارسا لشرف وكرامة أسرته . (٨) وبالطبع هذه التفرقة لم يعد لها ما يبررها

١٧٢- (٤) - Cass. crim., 5-2-1958 , J.C.P., 1958-2-1058 not. Larguier

(٥) سابق الإشارة إليه - Treb cour de Lyon. 10-10-1972

(٦) - Sean , 16-3-1961 , Gaz . pal., 1961, 2-168

(٧) - Cass.crim., 11-2-1987 , R.S.C., 1987 , P. 699.

V.auss.cass.crim., 14-3-1984 , B.C., No. 110 .

(٨) - Bordoux , 15-3-1929 , D. 1930 - 2 - 129 .

الآن بعد أن حصلت المرأة على كافة حقوق الرجل وتم الغاء النص القانوني الذي كان يقرر حق القوامه للزوج وذلك عام ١٩٣٨. كما قضت محكمة Pontorlier بجواز الرقابة من جانب الزوجه على محادثات زوجها التليفونية بغية الحصول على دليل يستنتج منه سوء وضعه المالي كى تحصل بموجبه على حكم الطلاق . طالما أن تلك الرقابة تمت قبل الحكم بالطلاق . ولا يحول دون ذلك نشوب نزاع بين الزوجين ، واستندت فى ذلك إلى كون الأمور المادية بين الزوجين ليست ذات طابع خاص . إلا أن محكمة استئناف Pesancon عدلت هذا الحكم باعتباره حكم أول درجة وقضت بمسئولية الزوجه عن جريمة التعدى على سرية المحادثات الشخصية لزوجها . وذلك استنادا إلى نص ٣٦٨م ، ٤٢م من قانون البرق والبريد ، خاصة وأن الفرنسيين غيرون جدا على مصادرهم المالية . (٩)

من الأحكام السابقة يمكننا القول أن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتمثل فى جواز الرقابة من جانب أحد طرفى الزوجية على محادثات ومراسلات الآخر متى كانت تلك العلاقة لاتزال قائمة ولو كانت محل نزاع أمام القضاء . المهم ألا يكون قد صدر حكم بالطلاق بعد أو أن يكون قد صدر قرار بالإقامة المنفصلة بين الزوجين مع استمرار الرابطة الزوجية (١٠) . ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث للنقض الفرنسى إذ طالما أن العلاقة الزوجية لاتزال قائمة ، فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه ، وليبديد أى شكوك قد تساوره تجاه شريك حياته ، ولا يحول دون ذلك كون النزاع قد دب بينهما ولو أخذ شكل النزاع القضائى إذ طالما لم تنقضى العلاقة الزوجية بينهما فإن نطاق الخصوصية بينهما يكاد يتلاشى . ولانؤيد ما ذهب إليه البعض من عدم جواز ذلك التعدى مستنديين فى ذلك إلى كون فعل التعدى على سرية الخطابات أو المحادثات لا ينحصر فقط فى الإعتداء على سرية الطرف الآخر فى العلاقة الزوجية فحسب بحيث يمكننا إباحة ذلك التعدى بسبب العلاقة الزوجية ، وإنما يمتد ليلتهك أيضا سرية الغير وهو الطرف الآخر فى الاتصال . (١١) وأساسنا فى ذلك هو أن الغير

- Besancon., 21-6-1978 , D.S., P. 357 :358

(٩) - ١٧٢

- Lyon , 10-10-1972

(١٠) سابق الإشارة اليه فى

- Jean pelissier , R.S.C., 1965, P. 110

(١١)

د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .

الذى يسمح لنفسه بالتعدى على أصول العلاقة الزوجية والتزاماتها لا يستحق حماية القانون وبعد أن انتهينا من الإجابة عن التساؤل المتعلق بأفعال التعدى الواقعة من أحد طرفى الزوجة على سرية محادثات ومراسلات الطرف الآخر ننتقل الآن لاستعراض مدى أحقية إدارة المؤسسة العقابية رقابة المحادثات والمراسلات الخاصة بالنزلاء بها وذلك فى المطلب الثانى :

المطلب الثانى

علاقة النزىل بالمؤسسة العقابية

١٧٣- هل يجوز لإدارة المؤسسة العقابية مراقبة محادثات ومراسلات النزلاء ؟ نقول إن الصالح العام والأمن العام يجيزان ذلك خشية أن يسيء النزىل استغلال اتصالاته بالغير خارج السجن فى إدارة شبكة إجرامية فى الخارج ، أو إلى التحريض على ارتكاب جريمة معينة . لذلك يحق للمؤسسة العقابية أن تراقب مراسلاته إلى الغير ، أو تلك التى ترد إليه أيضا . كما لها أن تراقب محادثات مع الغير دون أن يشكل أى فعل من هذه الأفعال جريمة من جرائم التعدى على سرية مراسلاته أو محادثات الشخصىة وما ذلك إلا لطبيعة العلاقة بين النزىل والإدارة العقابية ، وللخطورة التى يكون عليها النزلاء . وإن كان يرد عليها استثناء يتعلق بمراسلات النزىل مع محاميه إذ يتعين عدم الضبط أو الإطلاع على مراسلات النزىل أو تسجيل محادثات (١) .

ويستفاد هذا القول من مفهوم المخالفة للقاعدة ٩٣ من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين إذ تنص على أنه "...دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم ومحاميه تحت سمعها (الشرطه أو موظفى المؤسسة) وهذا يعنى أنه دون تلك الأحاديث يجوز إخضاعها للرقابة من قبل الشرطه أو موظفى المؤسسة (٢) .

- Emmanuel Blanc , Op. Cit., P. 244 : 225 .

(١)-١٧٣

وهو ماسوف نقف عليه بالتفصيل فى المبحث الأول من الفصل التالى .

(٢) د/ أسامه عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

راجع أيضا م D.٦٥ ، D.٤١٧ أ.ج.ف.

كما يستفاد أيضا من نص م٧٠٧ D٤.أ.ح.ف والتي تحول دون انفراد النزيرل بزائره إذ يتم فى حضور أحد الجنود . وهذا يعنى إخضاع محادثات النزيرل مع زائرة للرقابة... ونفس الأمر تلمسه فى نص م١٦٦ D٤.أ.ح.ف والتي تجيز إخضاع المراسلات المرسلة من وإلى النزيرل للرقابة Les lettres de tous les detenus peuvent être aux fins de control a. l'arrivee que au depart .

كما يستفاد من نص م١٦٦/٢ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة ١٩٥٠ إذ خولت سلطات السجن فحص رسائل المعتقلين عند اتهامهم وذلك بهدف منع الجريمة أو لحماية حقوق الآخرين .

وهو نفس ما أكد عليه القضاء الإنجليزى فى قضية Silver إذ أجازت المحكمة لسلطات السجن حجز خطابات النزلاء دون إرسالها إليهم . وقضت ببراءة المتهمين من القائمين على إدارة إحدى المؤسسات العقابية من تهمة الإعتداء على حق الإنسان فى سرية محادثات ومراسلاته نتيجة لقيام سلطات السجن بالإطلاع وحجز بعض خطابات النزلاء . وقد استندت المحكمة فى حكمها هذا إلى الضرورة ، ولم تر فى ذلك أى تعارض مع ٢/٨ من الإتفاقية الأوروبية ، فضلا عن تشبيها مع لائحة السجن البريطانىة . (٣)

بينما ذهب القضاء الفرنسى إلى عدم أحقية الإدارة فى رقابة اتصالات العاملين بها . ونستدل على ذلك بأحد أحكام الإستئناف Besancon والذي عاقب مدير جمعية A.L.T.M. لقيامه بالتصنت على محادثات العاملين لديه ، وذلك لرقابة جميع اتصالاتهم حيث كان يحظر عليهم إجراء اتصالات شخصية بالمحل . واستندت فى ذلك إلى مخالفة ذلك التصنت للمادة ٣٦٨ ع . وقد اعترض الفقيه Lindon على ذلك الحكم ، وبرى أنه كان يجب الحكم ببراءة المدير المتهم ، وما ذلك إلا لأن الهدف من الرقابة هو إثبات واقعة قيام العاملين بالمؤسسة باتصالات خاصه لاتتعلق بالعمل فقط ، وليس بهدف التعرف على الحياة الخاصة لهؤلاء . فضلا عن ذلك فإن المصلحة الإقتصادية للمؤسسة تقتضى تلك الرقابة. (٤) وعلى عكس

- R.Koering-joulin, R.S.C., 1986 , No.4, P.741.

(٣)-١٧٣

- Besancon, 13-12-1979 , J.C.P., 1980-2-1944 9, R.S.C., 1982, (٤)

No.2, not lindon, chr. No. 5 P.354

الفقيه Lindon فإن الفقيه Becourt قد أيد هذا الحكم على أساس أن الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا يشترط بالضرورة أن يكون ملازماً لاستخدام وسائل الرقابة إذ العبرة بأن تتم الرقابة دون رضا صاحب الشأن ، فضلاً عن أن مجرد رقابه التليفونات يشكل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة . (٥)

ولانلمس أحكاماً قضائية مصريه تتعلق بواقعة مراقبه إدارة المؤسسه العقابيه لمراسلات ومحادثات التزلاء ، ونكتفى بما عثرنا عليه وبإبداء رأينا حول هذا الموضوع .

وبعد أن انتهينا من استعراض حالات الإباحة لأفعال التعدي على حق الإنسان في سرية محادثات ومراسلاته ننتقل الآن لاستعراض حالات التجريم المطلق ، والتي لايجوز إباحة التعدي فيها على حق الإنسان في سرية مراسلاته ومحادثاته الشخصية . وذلك في الفصل التالي :

تعقيبنا على حالات إباحة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية

١٧٤ - لايسعنا إزاء التبريرات القويه التي ساقها الفقه (تحقيق العدالة - تغليب الصالح العام على الصالح الخاص إذا ما تعذر التوفيق بينهما) للنهج التشريعي والقضائي الذي ذهب إلى إباحة التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية . وذلك في الحالات الثلاثه السابق استعراضها (رضا صاحب الشأن - الحصول على إذن بذلك - توافر علاقته ذات طبيعته خاصه) إلا أن نقر هذه السياسة على الرغم من امتقانتنا الشديد لأفعال التعدي على سرية الاتصالات الشخصية لما تنطوي عليه من فضيحة أخلاقية بالدرجة الأولى والتي كانت محل حرص كبير من جانب المشرع تمثل في تجريمه لها في شكل جرائم متعددة (جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعه والمقروءه) . (١)

وأساس تأييدنا لإباحة مثل ذلك التعدي يتجسد في عدم وجود حق مطلق فغالبية الحقوق نسبية نظراً لما يرد عليها من تحفظات لصالح المجتمع ككل .

- Cass.crim.,27-1-1981,J.C.P.,1982-2-19742,R.S.C.,1982, P.354(٥)-١٧٣

- P. Chambon., D.1986,P.64.

(١)-١٧٤

المستشار / محمد عبد العزيز الجندي ، التقرير السابق ، ص ٨١ .

د / صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ١٠٨ .

أ / حسن منير ، المقالة السابقه ، ص ١٢٥ .

الفصل الثاني

حالات عدم جواز إباحة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية

١٧٥ - تمهيد :

استعرضنا آنفا الحالات التي يبيح فيها المشرع أفعال التعدي على أسرار الإنسان سواء في محادثاته أو مراسلاته والتي كانت محل تجريم وفقا لما سبق توضيحه ورأينا كيف أن رضا صاحب الشأن يجيز للغير سلطة كانت أو فردا عاديا مثل تلك الأفعال دون تأييم ، وكيف أن صدور الإذن من جهة معينة يبيح ذلك ، وأخيرا كيف أن توافر علاقة ذات طبيعة معينة تبيح ذلك أيضا .

وهذه النتيجة تدفعنا إلى التساؤل عن نطاق حالات الإباحة هذه ؟ هل تتسع لتشمل جميع أفعال التعدي المجرمة والسابق الوقوف عليها ؟ أم أن هناك حالات معينة يكون التجريم فيها مطلقا ، ومن ثم لا يباح التعدي على سريتها ؟ . وسوف تكون الإجابة عن هذا التساؤل هي موضوع البحث .

وبإدء ذى بدء نقول إن هناك بعض الاتصالات الشخصية التي حرصت المواثيق الدولية والدساتير على التأكيد عليها . ولم تخول المشرع العادى إباحة الإعتداء عليها . أى أنها تتم بحماية مطلقة . وهذه الاتصالات بعضها ليس محل جدل ونعنى بها تلك المتعلقة باتصالات المتهم بمستشاره (١) ، والبعض الآخر محل جدل فقهي ويتعلق بنوعين من الاتصالات : المحادثات الشخصية المباشرة ، والاتصالات المتعلقة بحق المجتمع في الحفاظ على كيانه وسوف نفرّد لكل نوع من هذه الأنواع مبحثا مستقلا .

المبحث الأول : الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحاميه .

المبحث الثانى : الحديث الخاص المباشر .

المبحث الثالث : الاتصالات العسكرية .

المبحث الأول

الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحاميه

١٧٦- تمهيد :

كثيرا ما يلجأ الإنسان إلى آخرين يفضى اليهم بمكنون أسرارهم إما لمجرد التنفيس عن مشاكله مع الغير ، وإما رغبة في الحصول على استشارته أو توجيه من الغير ، ويتنوع شخص الغير هذا بتنوع موضوع الاستشارة الذي يريده . فإذا كانت مشكلة قانونية فإنه يلجأ غالبا إلى استشارة رجل قانوني محامى مثلا ، وإذا كانت مشكلة صحية فإنه يلجأ غالبا إلى استشارة طبيب ، وكذلك إذا كانت مشكلة دينية فإنه يلجأ إلى استشارة رجل دين .. الخ .

ولجوء صاحب المشكلة إلى أى من هؤلاء يكون لثقتهم فيه وانتمائه إياه على أسرارهم هذه . وقد جرم القانون من يخون هذه الأمانة فيفضى بأسرار مهنته وفقا للمادة ٣١٠ ع.م. وإذا كان هذا التجريم قد حمى صاحب السر من خطر إنشاء السر عن طريق من أؤتمن عليه فإن تلك الأسرار يتصور أن يعتدى عليها عن طريق إباحة أفعال التعدي على سرية الاتصالات المتبادلة بين صاحب السر ومستشاره (إذ يتصور أن تأخذ الاستشارة صورة محادثة مباشرة كانت أو غير مباشرة أو صورة خطابات متبادلة) على غرار حالات الإباحة السابق لنا الوقوف عليها . وإزاء ما سبق فإننا نتساءل عن مدى تصور ذلك؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلي فى ضوء استعراضنا لموقف المشرع والقضاء والفقه كل فى مطلب مستقل .

وسوف نقصر على تلك الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحاميه Les communications echongees-entre l'inculpe et son conseil نظرا لتعلق ذلك بالقانون وهو محل اهتمامنا بالمقارنة بالمسائل الأخرى الدينية والصحية والاجتماعية .

المطلب الأول : موقف التشريع .

المطلب الثانى : موقف القضاء .

المطلب الثالث : موقف الفقه .

المطلب الأول

موقف التشريع

تكاد تجمع التشريعات المقارنه على ضرورة الحفاظ على سرية الاتصالات الشخصية (المعادثات والمراسلات) المتبادلة بين المحامى وموكله ، ودون أن تجيز إباحة أى فعل من شأنه التعدى على سرية تلك الاتصالات . وهذا ما سوف نوضحه فيما يلى من خلال استعراضنا للنصوص القانونية فى التشريع المصرى والفرنسى والسورى والمغربى وذلك على سبيل المثال فقط .

١٧٧ - التشريع المصرى :

نصت م ٩٦ من ق .أ.ج . على أنه " لايجوز للقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد اليهما بها . ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية " . ووفقا لهذه المادة لايجوز للقاضى أن يصدر إذنا بضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومدافعه أو خبيره الإستشارى ، وكذلك لايجوز له أيضا الإذن بضبط الأوراق والمستندات المسلمة إلى المدافع أو الخبير الإستشارى من قبل المتهم . وبالطبع هذه المادة تتعلق بالاتصالات المكتوبة (المراسلات) ، وكذلك بالمستندات التى تحوى أسرار خاصه بالمتهم والتى أودعت لدى المدافع أو الخبير لتسكينه من الدفاع عنه . (١)

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحيه لهذه المادة الغاية من إقرار تلك الحماية : تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بكامل حريته وخاصة أن المتهم ضعيف أمام الهيئة الإجتماعية مما يتعين تمكينه من الوسائل التى تيسر له سبل الدفاع عن نفسه . ونظرا لكون الأوراق المتبادلة بين المتهم ومحاميه أو خبيره الإستشارى قد تتضمن بعض وقائع أو اعترافات تضر بمركزه ، فإن احترام حق الدفاع يوجب حرمان المحقق من الإطلاع عليها . (٢)

١٧٧ - (١) د / محمود مصطفى ... المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

د / رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

د / صادق الملا ، المقالة السابقه ، ص ٢٦ : ٢٧ .

د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٢) د / حسن صادق الملا ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤١١ .

ويشار التساؤل حول مدى شمول هذه المادة للمحادثات المسموعة أيضا ؟ نقول إن العلة من إقرار الحماية الجنائية المطلقة للمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه متوافرة نفسها بالنسبة للمحادثات المتبادلة بينهما . فضلا عن إجماع الفقه والقضاء على شمول كلمة المراسلات للمراسلات البريدية والمحادثات الخاصة . الأمر الذي يعنى امتداد نطاق الحماية الجنائية المطلقة لكافة أنواع الاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه . (٣)

كما تشمل أيضا المذكرات والأوراق الخاصة بالمتهم ، والتي تم ايداعها لدى المحامى كذلك وتغول م ١٤١ أ.ح للمتهم الحق فى الاتصال بمحاميه دون حضور أحد .

كما يشار التساؤل أيضا حول مدى شمول هذه الحماية المطلقة للمراسلات المتبادلة بين المحامى والسجين أو المحبوس احتياطيا ؟ إذا ما نظرنا إلى لوائح السجن خاصة المواد ١١ ، ١٧ ، ١١٦ نجد أنها تنص على عدم جواز رقابة تلك المراسلات وذلك على سبيل الإستثناء (مشروعية رقابة إدارة المؤسسة العقابية لمراسلات النزلاء بها) . (٤)

١٧٨ - التشريع الفرنسى :

تنص م ١/١١٦ أ.ح على أن " المتهم يحق له أن يتصل بحرية وسرية مع محاميه ، وكذلك نصت م D.٤١٦ أ.ج على أنه باستثناء ما نصت عليه م ٦٩ ، ٤٣٨ ، ٤٦٩ من نفس القانون فإن الخطابات المرسله من وإلى المتهم أو المحكوم عليه تخضع للرقابة . وإذا ما نظرنا الى م D.٦٩ أ.ج لوجدناها تتعلق بالمراسلات المغلقة المتبادلة بين المتهم ومحاميه إذ ينبغى أن تظل مغلقة ، ويتعين ألا تخضع لأى رقابة وفقا لهاتين المادتين فإن القانون الفرنسى قد حرص على التأكيد على أحقية المتهم والسجين مراسلة محاميه دون أن تخضع مراسلاته لأى مراقبة (١) كما تؤكد م D.٤٣٨ أ.ح على ضرورة أن تظل مراسلات المتهمين والنزلاء مغلقة متى كانت مرسله إلى من يرغب فى استشارته . L'aumonier

١٧٧- (٣) د / محمد نور الدين شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

د / ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، هامش ص ١٠٤ .

(٤) د / حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ .

وقد أكدت م.٤٦٩ D. أ.ح كذلك على عدم جواز رقابة مراسلات المتهمين والنزلاء المرسلة الى الإخصائين الإجتماعيين أو لإحدى مؤسسات العدالة. ونفس السياسة أكدت عليها م.٤١٩ D. أ.ح .

ويذكر هنا ماسبق قوله من أن كلمة المراسلات التي اعتاد المشرع الفرنسي على استعمالها تشمل الخطابات والمحادثات الخاصة أيضا . ومن ثم لايجوز إباحة الرقابة على المحادثات التليفونية الدائرة بين المتهم ومحاميه . (٢)

وكذلك نصت م.٣/٦ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن حق المعتقل فى سرية مراسلاته مع محاميه مكفول ، ومن ثم يصبح لكل متهم فى جريمة حق الدفاع عن نفسه .

١٧٩ - بعض التشريعات العربية :

نصت م.١٣٧ من ق.أ.ج اليمن الشمالى على أنه " لايجوز للمحقق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم إليهما لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية " . من سياق هذا النص يتضح لنا اتفاقه مع نفس نص م.٩٦ أ.ح.م والسابق استعراضها . (١)

كما أكد القانون التونسى على عدم جواز حجز مراسلات ومكتوبات المظنون فيه بمكتب محاميه ، كما لايمكن تفتيش مكتب المحامى لحجز مثل تلك الوثائق المودعه عنده بمناسبة توليه النيابة عنه ، ولكن يمكن مطالبة المحامى بالأوراق التى لم تسلم إليه بصفته محاميا عن المتهم . (٢)

وهو نفس ما أكد عليه المشرع السورى على عدم جواز ضبط المراسلات والبرقيات والمحادثات التى تدور بين المتهم ومحاميه أينما وجدت سواء كانت لدى المحامى أو المتهم أو فى مكاتب البريد أو البرق أو لدى الغير .

- R. Koering-Joulin, R.S.C., 1986, P. 743.

١٧٨ - (١)

- Pelisieier, R.S.C., 1965, P. 105.

- Emmanuel Blanc., Op. Cit., P. 244: 246.

(٢)

- Louis Lombert , Op. Cit., P. 388

١٧٩ - (١) د/ حسنى الجندى ، التقرير السابق ، ص ٢٤١ .

(٢) المستشار / الطيب اللوى ، التقرير السابق ، ص ٢٥٦ .

كما نصت م ١٥٢ من الق الأردني على أنه " لايجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه ومحاميه . وهذا الحظر يسرى حتى لو كانت الرسالة قد أرسلت بطريق غير مشروع وحتى لو لم يكن هناك اتفاق قد تم بين المتهم ومحاميه على الدفاع عنه " . (٣) .

وبعد أن استعرضنا موقف التشريعات المقارنه لسنا مدى إجماعها على عدم جواز إخضاع مراسلات ومحادثات المتهم أو النزول مع محاميه للرقابة أو للضبط . وننتقل الآن لإستعراض موقف القضاء المقارن حول مدى جواز إباحة التعدي على سرية الاتصالات (المراسلات - المحادثات) المتبادلة بين المتهم ومحاميه وذلك في المطلب التالي :

المطلب الثاني

موقف القضاء

١٨٠ - القضاء المصري :

لأنلمس خروجاً من القضاء على الإجماع التشريعي إذ يجمع القضاء على عدم جواز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه . وكذلك عدم جواز رقابة أو تسجيل محادثات . فضلاً عن عدم جواز ضبط أى مذكرات أو أوراق يتم ايداعها من قبل المتهم لدى محاميه . ونستدل على ذلك بحكم لمحكمة النقض المصريه أكدت فيه على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، وبأن هذا الحق أصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنّب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معاً إدانة برىء . وقد استدلت المحكمة على قولها السابق هذا بنص المادة ٩٦ أ.ح.م . (١) .

ووفقاً لهذا الحكم فقد أكد القضاء المصرى على قدسية حق الدفاع ويسموه على كافة الحقوق الأخرى ولو كانت متعلقة بالمصلحة العامه (أى بحق من حقوق المجتمع) ، فهذا الحق لا يقبل أى استثناء يرد عليه . وعليه لايجوز للقاضى أن يصدرأذنه بمراقبة محادثات المتهم مع محاميه ، أو ضبط مراسلاته أو بضبط مذكراته أو أى أوراق تخصه يكون قد تم تسليمها للمحامى .

١٧٩- (٣) د / مظهر المنيرى ، التقرير السابق ، ص ٢٨٢ .

د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

١٨٠- (١) نقض ١٩٦٥/١/٢٥ م . أ.ن . ص ٧ ق ، رقم ٢١ ، ص ٨٧ .

وتبدو لنا أهمية هذا الحكم أيضا في تأكيده على أن الاتصالات بين المتهم ومحاميه تعد تطبيقا لحق الدفاع ، وليس لمجرد حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية . فإذا كان حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية يقبل أن يرد عليه بعض الإستثناءات تحقيقا للمصلحة العامة على النحو السابق الوقوف عليه (تحقيق العدالة : منح إذن قضائي - أو تحقيقا لإعتبارات أمنية : حق إدارة المؤسسة العقابية في رقابة اتصالات النزير بها مع الغير) ، أو تحقيقا لمصلحة خاصة : (مثل حق الأب في رقابة اتصالات أولاده القصر بالغير ، وحق كل طرف من أطراف العلاقة الزوجية في رقابة الاتصالات الشخصية للطرف الآخر مع الغير) فإن حق الدفاع لا يجوز أبدا من هذه الإستثناءات مهما كانت التبريرات . وذلك متى توافرت الشروط اللازمة لاعتبار تلك الاتصالات متعلقة بممارسة المتهم لحقه في الدفاع ، والتي سوف نقف عليها في المطلب التالي إن شاء الله .

١٨١- القضاء الفرنسي :

لا يختلف موقف القضاء الفرنسي عن موقف القضاء المصري من تقديسه لحق الدفاع واعتباره حق مطلق يسمو على كافة حقوق الهيئة الإجتماعية . (١) ونستدل على ذلك بحكم قديم لمحكمة النقض أكدت فيه على عدم جواز إصدار إذن قضائي برقابة أو ضبط مراسلات المتهم مع محاميه . (٢) وهو نفسه ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر حديث نسبيا إذ ذهبت إلى عدم جواز ضبط المراسلات التي تدور بين المتهم ومحاميه En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne s'applique ou conseil de l'inculpe أو خبيره الإستشاري أينما وجدت . سواء كانت لدى المتهم أو المحامي أو الخبير أو في مكاتب البريد أو التلغراف . (٣)

- Emmanuel Blanc , Op.Cit., P. 228.

(١)-١٨١

د/ محمد مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، القانون والإقتصاد، ١٤٧، ص ٢٨ .

- أ / برادل ، التقرير السابق ، ص ٢٥٠ .

- Cass, crim., 15-2-1906 , D. 1906, 1-1600. not Vielly

(٢)

- Cass , crim., 6-3-1958 , Gaz pal., 1958, no. 427

(٣)

V.aussi, Cass. crim., 18-5-1981, D. 1981, 544 , not. Daniel.

Cass. crim., 6-7-1911, B.C., No. 349.

Cass. crim., 12-3-1886, S.1887 , 1, 8, not. Vielly .

ووفقا لهذا الحكم لا يجوز ضبط أى مراسلات متبادلة بين المتهم ومستشاره أيا كان مكانها سواء كانت لدى المحامى أو الخبير الإستشارى ، أو لدى المتهم نفسه ، أو حتى لدى مكاتب البريد أو البرق ، فالحق فى سريتها مكفول لها أيا كانت مكاتبها ، وفى حكم لحكمة استئناف باريس أكدت صراحة على حظر رقابة لمحادثات التليفونية الدائرة بين المتهم ومحاميه وذلك تحقيقا لحق المتهم فى الدفاع . (٤)

وإذا كان القضاء الفرنسى قد أكد على عدم جواز الإذن بمراقبة أو ضبط محادثات ومراسلات المتهم مع محاميه ، فإنه قد اشترط لتمتع المتهم بذلك الحق ضرورة توافر شروط معينة : ففى حكم استئناف باريس يجيز رقابة محادثات المحامى مع الغير طالما كانت خارج دوره كمحام . وهذا يعنى أنه لكى تتمتع مراسلات ومحادثات المحامى بالسرية المطلقة يتعين أن تكون قد تمت بإعتباره محاميا عمم يتحدث معه . وكان يمثل النيابة العامة فى هذه القضية قد دافع عن صدور إذن برقابة تلك المحادثات على أساس أنها لم تكن تتعلق بأسرار المتهم إلى محاميه ، وإنما كانت تتعلق بموضوعات خاصة (سهرات المحامى فى الأعياد مثلا) . (٥) وفى حكم للنقض قضت فيه بجواز تفتيش وضبط المستندات الموجودة فى مكتب المحامى طالما لم تكن تلك المستندات محل الضبط تخص أحد المتهمين ولا تتعلق بما رسته لحق الدفاع . (٦)

وإذا كان ذلك هو موقف القضاء ، فإن الفقه لا يختلف عنه فى ذلك . وهو ماسوف نوضعه فيما يلى :

-
- ١٨١- (٤)
- Paris, 27-6-1984 ,D. 1985 , 93 not pradel
- V. aussi , Rouen, 9-3-1981, Gaz pal., Somm . 6-10-1987 .
- Sean 30-10-1964 , Gaz . pal., 1964 , 2-28
- Aix en provance , 2-2-1983 , Gaz. pal., 1983, 1 er sem . J.P. 313 .
- Paris , 27-6-1984 , Gaz. pal., 1984 , No.4 , P.516 : 517 (٥)
- Cass. crim ., 5-6-1975 , Gaz , pal., 1975 - 2-10 .
- Cass. crim ., 12- 3 - 1986 , D. 1886 - 1- 345 . (٦)

المطلب الثالث

موقف الفقه

١٨٢ - إذا ما استعرضنا موقف الفقه الذى تصدى لهذا الموضوع بالبحث نجد، يجمع على عدم جواز إباحة التعدى على الاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه وذلك متى تعلقت تلك الاتصالات بممارسة المتهم لحق الدفاع .

إذا يذهب البعض للقول بعدم وجود أى قانون يجيز لقاضى التحقيق الإذن بمراقبة محادثات المتهم مع محاميه. (١) وهو ما عبر عنه البعض أيضا بقوله إن سلطة القاضى فى الإذن بإباحة التعدى على الاتصالات الشخصية مطلقه ، ولا تجد حدها إلا فى مبدأ حرية الدفاع التى تتطلب احترام الاتصالات بين المحامى وموكله . (٢) Le pouvoir du juge trouve sa limite de la liberté de la defense qui commande de respecter les communication confidentielles de l'avocat avec ses clients وما ذهب إليه البعض الآخر "أن تفتيش مكتب المحامى لا يشمل المراسلات المتبادلة بينه وبين موكله ، أو بين المحامين والموظفين الرسميين لأمر تتعلق بالمهنة واحترام المراسلات . فاعلة من عدم إباحة ضبط المراسلات هنا هو احترام سرية المهنة وتمكينها لممارسة حق الدفاع . (٣)

وقد علل الفقه تلك التفرقة (الاتصالات الشخصية للمحامى بصفة عامه ، واتصالاته الشخصية مع موكله) بأن للسلطات العامه الحق فى البحث عن الحقيقه (م ٨١ أ.ج.ف) أينما وجدت دون منح مكاتب المحامين حصانة خاصه حتى لا تتحول مكاتب المحامين إلى ملاجئ للمجرمين ومخابئ لأدلة الإثبات . وكل ما هنالك هو ضرورة الحفاظ على أسرار

١٨٢ - Leonard I. Cavise, " Le droit American" , R. I.D. P. 1992 , P. 173 (١) .
N.D.L.R., Gaz. pal., 1984 , No.4 P. 515 .

(٢) - M.D.L.R., Gaz. pal., 1984 , No.4, P. 517.
د/ محمود مصطفى ، " التفتيش ... المقالة السابقة ، ص ٣٦٧ .

(٣) - Emmanuel Blanc , OP. Cil., 226 .
- Mme. Chillaault (I) , Op. Cit., P. 119 : 123 .

د/ محمود مصطفى ، التفتيش ... المقالة السابقة ، ص ٣١٤ .
د/ حسن صادق المرصفاوى ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٤١١ .
د / عوض محمد عوض ، التقرير السابق ، ص ٣٥٠ ..

المصلا. تمكيننا لهم من ممارسة حقهم فى الدفاع عن أنفسهم فيما هو منسوب إليهم من وقائع إجراميه ، ومن ثم لايجوز ضبط المراسلات المتواجدة بمكتب المحامى متى تعلقت بعملاته، وذلك لما تنطوى عليه من إخلال بحق الدفاع constitue une violotion des droit de la défense . (٤)

وبجيز الفقه للمتهم الموافقه على ضبط مراسلاته ومذكراته الموضوعه لدى محاميه أو المرسله إلى محاميه أثناء تواجدها لدى هيئة البريد أو البرق . ويشترط لذلك أن يكون الرضا صريحا وليس ضمنيا " وأن يثبتته المحقق قبل قيامه بعملية الضبط هذه . (٥)

كما يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه متى كان المحامى شريكا مع المتهم فى القضية ، لأنه هنا لا يكون محاميا وإنما شريكا فى الجريمة ، ومن ثم لا تكون بصدد ممارسة حق دفاع ، وإنما إزاء اتصالات شخصية بين متهمين لما يجيز لقاضى التحقيق الإذن بضبط ومراقبة اتصالاتهم الشخصية . (٦) وذلك دون انتهاك سرية مراسلات ومحادثات ومستندات متهمين آخرين لدى المحامى متى كان دوره تجاه هؤلاء لا يتعدى كونه محاميا عنهم . (٧)

وتتمتع مراسلات المتهم مع محاميه بتلك الحماية المطلقة ، ولولم يكن قد قبلت تولى مهمة الدفاع عنه بعد إذ يكفى أن يكتب المتهم إلى محام طالبا منه تولى الدفاع عنه . فهذا الطلب يجب احترامه ، ومن ثم لايجوز رقابة أو ضبط اتصالات المتهم مع ذلك المحامى ، وحتى لو رفض المحامى تلك الوكالة ، فإن الطلب وما يتضمنه من وقائع تدبىن المتهم الذى سبق أن قدمه المتهم للمحامى يحظى بالحماية المطلقة وذلك لتعلقها بممارسة حق الدفاع. ذلك الحق الذى يسنده البعض إلى القانون الطبيعى droit naturel وما يستوجبه من اعلاء حق الفرد على حق المجتمع . كما يستمد أساسه أيضا من المبدأ القانونى القائل بأن الإنسان لاينبغى أن يشهد

١٨٢- (٤) - Faustin-Helie, Instruction criminelle, T.V.1858, No. 1881.

د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ : ١٩٥

(٥) د / ميدر الويس ، المرجع السابق ، ص ٨ .

د/ محمود مصطفى ، سرية التحقيقات ... المقالة السابقة ، ص ٢٩ .

د/ محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

(٦) د/ محمود مصطفى ، سرية التحقيقات ... المقالة السابقة ، ص ٢٩ .

د/ رمسيس بهنام ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٧) - C.Parra et J.Montreuil , Op. Cit., P. 226 .

La personne ne peut temoigner contre soi-. (٨) على نفسه إلا باختياره .
meme que sciemment et volontairement .

١٨٣ - المؤتمرات الدولية :

كما قد عبر الفقه عن موقفه من موضوع البحث من خلال المؤتمرات الدولية التي بحثت ذلك الموضوع فقد أوصى مؤتمر مونتريال للمحامين المنعقد بكندا عام ١٩٨٣ بضرورة " أن تمنح سائر التسهيلات والامتيازات اللازمة للمحامين حتى يتمكنوا من النهوض بمسئولياتهم المهنية بصورة فعالة . ومن أهم تلك الإمتيازات والتسهيلات هي توفير السرية المطلقة للمحادثات والمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه . (١)

كما أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة عام ١٩٨٨ حكومات الأعضاء المشاركين في المؤتمر بضرورة تمكين المتهم من الاتصال بمحاميه بحرية وسرية كاملة . (٢)

وهو نفس ما أكد عليه المؤتمر الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائي عام ١٩٨٩ في توصياته الختامية حيث نصت التوصية رقم ١٨ على أنه "يحظر دائما ضبط المراسلات والمكاتبات والوثائق والمستندات وكافة الأوراق المسلمة من المتهم لمحاميه أو للخبير الإستشاري كما يحظر تفتيش مكتب أى منهما لهذا الغرض " . (٣)

- Garraud , Op. Cit., Part 3 . P. 44 No. 785.

(٨)-١٨٢

- Cass.crim., 15-2-1906 , S. 1909- 1- 225 . not. Roux .

د/حسن صادق المرصفاوى، ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية، منشأة المعارف ١٩٧٣، ص ١٣٥: ١٣٦.

د/ محمود مصطفى ، التفتيش ... المقالة السابقة ، ص ٣٦٧ .

د/ ادوارد الذهبى ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

- Pierre Chombon , " Le juge d'instruction théorie et pratique de la procedure", Dalloz . 1985, P. 216 .

١٨٣ - (١) المستشار محمد عبد العزيز الجندى ، التقرير السابق ، ص ٨٢ .

(٢) د / مظهر المنبرى ، التقرير السابق ، ص ٢٦٨ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩ .

(٣) التوصية الثامنة عشر للندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور بمجلد الإجراءات

الجنائية د/ محمود شريف بسيونى ، د / عيد العظيم وزير ، ١٩٩١ ، ص ٩٤٩ .

نخلص مما سبق أن الفقه قد اشترط عدة شروط كي تحظى مراسلات ومحادثات المتهم مع محاميه بالحماية الجنائية المطلقه . وتتمثل تلك الشروط فى ضرورة أن يكون المحامى الذى يتواجد لديه مراسلات المتهم محاميا عنه ، فضلا عن ضرورة تعلق تلك المراسلات والمحادثات بالواقعة المتهم فيها ذلك الوكيل ، ويشترط ألا يكون المتهم قد صرح للسلطة برقابة محادثاته ومراسلاته مع محاميه ، ويشترط فى ذلك الرضا أن يكون صريحا ومثبتا فى محضر التحقيق وسابقا على عملية الضبط . كما يشترط ألا يكون المحامى شريكا مع المتهم فى الواقعة المنسوبة إلى المتهم .

وبعد أن استعرضنا موقف الفقه من هذه الحماية الجنائية المطلقه للاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه ، ومن قبل موقف القضاء والمشرع نكون قد أحطنا بهذه الحماية من كافة الجوانب ، وننتقل الآن لإستعراض مدى تمتع المحادثات الشخصية المباشرة لمثل تلك الحماية الجنائية المطلقه وذلك فى المبحث التالى :

المبحث الثاني

الحديث الخاص المباشر

١٨٤ - تهديد :

ذكرنا أنفاً لدى استعراضنا للحالات التي يجوز فيها إباحة التعدي على سرية الاتصالات بأحقية السلطة في القيام بأي عمل من الأعمال التي من شأنها التعدي على سرية الاتصالات الشخصية ، وذلك متى صدر لها إذن ممن يملك ذلك قانوناً أو وافق صاحب الحديث أو المراسلة على ذلك .

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى قصر نطاق الإذن الذي يبيح للسلطة القيام بأفعال من شأنها التعدي على سرية الاتصالات الشخصية على المراسلات والمحادثات التليفونية فقط دون المحادثات الخاصة المباشرة . فما حقيقة ذلك القول ؟

أثير جدل فقهي حول طبيعة الحديث الخاص المباشر هل يعتبر تطبيقاً لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية أم أنه تطبيقاً لحق الإنسان في الخلوة ؟ وبعد الحق في الخلوة من ألصق الحقوق بشخص الإنسان . ونعني به حق الإنسان في ألا يقتحم أحد ذلك النطاق من الخصوصية . (١) وتبدو لنا أهمية الإجابة عن هذا التساؤل في كون الأولى (حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية) تقبل أن يرد عليها استثناءات لكونها ذات طبيعة نسبية على النحو السابق توضيحه ، وذلك على عكس الثاني فإنها تعد ذات طبيعة مطلقة ومن ثم لا ترد عليها إستثناءات تبيح التعدي على ذلك الحق . وما ذلك إلا لإعتباره أحد حقوق الإنسان الطبيعية ، والإعتداء عليه يعد في جميع الأحوال تلصصاً غير قانوني على الحياة الخاصة للفرد ، والذي لا يملك أن يقيدته المشرع : ويمكننا التمييز بين اتجاهين بصدد الإجابة عن هذا التساؤل الهام . وهما ماسوف نستعرضهما كل في مطلب مستقل :

المطلب الأول : عدم جواز التعدي على سرية الحديث الخاص .

المطلب الثاني : جواز التعدي على سرية الحديث الخاص .

المطلب الأول

عدم جواز التعدي على سرية الحديث الخاص

نستعرض فيما يلي موقف الفقه والقضاء والتشريع الذي يرى عدم جواز التعدي على سرية الحديث الخاص

١٨٥- الفقه : ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى عدم جواز التسوية بين التسجيل خلسة للحديث الخاص ومراقبة المحادثات التليفونية لما ينطوي عليه الأول من إعتداء على الحق في الخلوة . بينما ينطوي الثاني على إعتداء على الحق في سرية المراسلات. (١)

ويعلل ذلك الاتجاه قوله بأن الإنسان عندما يخلد إلى نفسه ويتحدث معها ولو بصوت مسموع أو يتفرد بغيره ويفضي إليه بحديث خاص ، فإنه يفيض بمكنون أسراره دون أن يساوره أدنى شك في أن أحد يتصنت عليه . إذ تعد هذه الخلوة هي أقصى ما يمكن أن يهيء لنفسه من أسباب الأمان لأسراره وحديثه ، الأمر الذي يستوجب كفالة ذلك حماية مطلقة وإلا شعر الفرد بإحساس السجين سجنًا مؤبدًا حيث لا يستطيع أن يتكلم لوجود احتمال من يراقبه ويتصنت على أقواله . وذلك على العكس بالنسبة للمحادثات التليفونية فرغم الطابع السري لها إلا أن المتحدث يتوقع أن يتصنت أحد على حديثه هذا ولو بحسن نية نتيجة تلامس الخطوط التليفونية وكثيرا ما هي ، لذلك فهو لا يشعر بالأمان الكامل مما يجعله أكثر حرصا في الإفاضه بمكنون أسراره خلال حديثه التليفوني . (٢)

وإزاء العلة من التفرقة بين الحديث الخاص ، والحديث التليفوني فإن أنصار ذلك الاتجاه يقصرون الحماية المطلقة هذه على ذلك الحديث الذي يتم في مكان خاص دون ذلك الذي يتم في مكان عام ولو كان ذات طبيعة خاصة . وأساسهم في ذلك انتفاء الحق في الخلوة للإنسان

١٨٥- (١) أ/ ب.ج. جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ .

د/ أحمد فتحي سرور ، مراقبة ... المقالة السابقة ، ص ١١٠ .

د/ سامي صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٢٩ .

د/ فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ .

أ / فريد الديب ، المقالة السابقة ، ص ٧٥ .

أ / أحمد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٢٨ .

(٢) د/ حسن صادق المرصاوي ، الإجراءات ... المرجع السابق ، ص ٣٦٤ .

- Siegart , " La protection de la liberte individuelle pendant l'instruction",
R.I.D.P., 1953 , P. 201.

متى تواجد فى مكان عام (٣). كما ذهب أنصار هذا الاتجاه أيضا للقول بجواز تسجيل الحديث الخاص متى كان من أحد الحاضرين فى مجلس الحديث سواء كان ممثلا للحكومة أو كان فردا عاديا . وما ذلك إلا لإتعدام الأساس السابق الإستناد إليه للقول بأن حق الإنسان فى سرية حديثه الخاص حق مطلق .

١٨٦ - التشريع : وهو ما ذهب اليه بعض التشريعات خاصة الدستور السورى والأردنى إذ أجاز لكل منهما الرقابة على المحادثات التليفونية دون المحادثات الخاصة . وعليه يعد الإذن بتسجيل المحادثات الخاصة المباشرة خلصة غير دستورية . (١) وهو ما ذهب إليه القانون السويدى إذ جرم التسجيل خلصة بصورة مطلقة لما فيه من تعد على حقوق الإنسان . (٢)

١٨٧ - القضاء : نلمس بعض أحكام القضاء المصرى والأمريكى والفرنسى المؤيدة لذلك الاتجاه إذ تعتبر تسجيل الحديث الخاص حقا مطلقا شأنه شأن حق الدفاع . ونستدل على ذلك بحكم القضاء المصرى فى القضية المشهورة " قضية حمص " إذ انتهى الحكم إلى عدم الإعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية لاعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية " أمرا يجافى قواعد الخلق القويم وتآباه مبادئ الحرية التى كفلتها كافة الدساتير " . وأنه لا يعدوا أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية لكى يسترق السمع ، ثم يظهر بعد ذلك فى صورة شاهد آخر ، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء . (١) .

ونستدل كذلك بحكم لمحكمة النقض المصرية أجازت فيه التسجيل للحديث الخاص متى جرى فى مكان عام . وقالت فى حيثيات الحكم " أن ما يثيره الطاعن من النفى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيتها مردد عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا بدع مجالا لأى شك إلى تكوين عقيدتها فى الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن

١٨٥ - (٣) أ / ب.ج . جورج ، التقرير السابق ، ص ٣٠٧ .

١٨٦ - (١) د / فاروق الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ مشيرا الى م٧ من دستور الأردن ، م ٢٥ من دستور سوريا .

(٢) د / أحمد فتحى سرور ، مراقبة ... المقالة السابقة ، ص ٣١٠ .

د/ سامى صادق الملا ، المقالة السابقة ، ص ٣٠ .

١٨٧ - (١) قضية حمص ، رقم ٧٩٤ جنح عسكرية ، الموسكى ١٩٥٣ .

... فإنه لامجال لإثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت فى محل مفتوح للكافة دون ثمة اعتداء على الحرمات . (٢)

ويؤخذ على القضاء المصرى عدم وضوح موقفه فى الأحكام التى تعرض لها . إذ لم يوضح لنا موقفه فى حالة صدور إذن قضائى بتسجيل الحديث الخاص . هل يعتد بالدليل الناجم عن التسجيل فى هذه الحالة من عدمه ؟ ففى قضية حمص كل ما ذكرته المحكمة هو انتقادها لتسجيل الحديث الخاص . لكن هل ذلك بشكل مطلق أم بشكل نسبى يتوقف على إذن قضائى ؟ وكذلك فى حكم النقض سنة ١٩٦٩ رفضت المحكمة الإعتداد بالدليل المستمد من تسجيل الحديث الخاص دون أن توضح لنا سبب ذلك اللهم إلا لأن محكمة الموضوع لم تعتد به . لكن ما سبب عدم إعتداد محكمة الموضوع به ؟ هل لعدم صدور إذن بالتسجيل ؟ أم لإعتبارها حق الإنسان فى سرية حديثه الخاص هذا حقا مطلقا ؟

وذلك على العكس فى القضاء الأمريكى إذ أفصحت المحكمة العليا عن موقفها من المسألة موضوع البحث بوضوح فقالت " بأن تسجيل الأحاديث الشخصية حتى بناء على إذن من القاضى يعتبر عائقا لممارسة حرية الحديث ، ويشكل مخالفة مباشرة للتعديلات الخامسة والسادسة والتاسعة من الدستور الأمريكى ، ويلقى الشك على نزاهة القضاء " . (٣) كما ذهبت المحكمة العليا أيضا الى إجازة ذلك التسجيل للحديث الخاص متى تم من قبل أحد أطراف الحديث . (٤)

وفى القضاء الفرنسى نلمس حكما لمحكمة النقض الفرنسيه رفضت الإعتداد بالدليل المستمد من تسجيل حديث خاص رغم استناد التسجيل إلى إذن قضائى . (٥) وبعد أن استعراضنا الاتجاه الذى يعتبر سرية الحديث الخاص تعبيراً عن حق الإنسان فى الخلوة ، ومن ثم لايجوز الإذن بالتعدى على سريته ننتقل لإستعراض الإتجاه الثانى الذى يذهب إلى جواز ذلك بناء على إذن قضائى .

١٨٧- (٢) نقض ١٩٦٥/١١/٩ ، م.أ.ن. ، س ١٦ ، ق ، رقم ١٥٨ ، ص ٨٢٧ .

- انظر أيضا فى نفس المعنى : نقض ١٩٦٩/٦/٩ ، م.أ.ن. س ٢٠ ، ق ، رقم ١٧٣ ، ص ٨٦٢ .

(٣) - Boyed , V.United States , 116 U.S., 616 (1885) .

(٤) - Lopez , V.United States , 373 , U.S., 427 , (1962)

(٥) - Cass. Crim., 18-2-1968 , B.C., No. 163

المطلب الثاني

جواز التعدي على سرية الحديث الخاص

نوضح فيما يلي أنصار هذا الاتجاه من الفقه والتشريع والقضاء :

١٨٨ - الفقه : ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التسوية بين حق الإنسان في سرية معاداته التليفونية ، وحقه في سرية حديثه الخاص المباشر ، ومن ثم يجوز للقاضي إصدار إذن بتسجيل الحديث الخاص المباشر متى توافرت شروط الإذن القضائي شأنه في ذلك شأن المحادثات التليفونية .

وأستند ذلك الاتجاه إلى اعتبارات العدالة خاصة إزاء التطور العلمي الحديث في طرق وأساليب الجناه في ارتكاب الجرائم . إذ في استثناء الحديث الخاص من مكنه تسجيله من شأنه إفلات العديد من الجناه من يد العدالة لقصور سبل الكشف عنهم خاصة إزاء جرائم معينة على غاية من الأهمية مثل جرائم تهريب النقد والجاسوسية والتي يتعذر كشفها دون إباحة التسجيل للأحداث الخاصة بشروط معينة يقدر مدى توافرها القضاء نفسه . وبذلك يكون من شأن هذا الاتجاه التوفيق بين حقوق الأفراد واعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع في ضبط الجناة ومجازاتهم جنائيا . (١)

١٨٩ التشريع : وقد أخذ بذلك الاتجاه التشريع المصري ونستدل على ذلك بالمادتين ٩٥ ، ٢٠٦ أ.ح المعدلتين بالق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والسابق لنا استعراضهما إذ بموجبهما يجوز لقاضي التحقيق الأمر بإجراء تسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص ، كما أباح ذلك أيضا للنيابة العامة بناء على إذن القاضي الجزئي . فضلا عن التشريع المصري فإن القانون الفرنسي يجيز ذلك إذ لم يفرق بين الحديث الخاص المباشر والحديث التليفوني ، وإنما اشترط ضرورة صدور إذن قضائي لكي يعتد بالدليل المستمد من تسجيل الحديث . (١)

وإذا كان ذلك هو موقف التشريع المصري والفرنسي فإن التشريعات الأنجلو الأمريكية تذهب إلى ذلك من باب أولى إذ أنها تعري الأولوية لمصلحة العدالة والمجتمع ولو على حساب حرية الأفراد وحقوقهم . (٢)

١٨٨- (١) J.C.P., 1957, 1- 1370. " La preuve par magnetophone", Mimin , -

١٨٩- (١) راجع ما سبق ص ١٨١: ١٨٤ ، ١٨٧ من البحث .

(٢) راجع ما سبق ص ١٩٢ : ١٩٤ من البحث .

١٩٠ - القضاء: غلب على القضاء الإنجليزي الإعتداد بهذا الاتجاه وكذلك في بعض أحكام القضاء الأمريكي والفرنسي: إذ اعتد القضاء الإنجليزي بالدليل المستمد من تسجيل الحديث الخاص. وقالت في هذا الصدد إن التسجيل يبطل لمجرد أن البوليس وضع " ميكرفونا " خلسة في مسكن خاص. (١).

كما نلمس في بعض أحكام المحكمة العليا الأمريكية إجازتها لذلك إذ قضت في أحد أحكامها بأن التعديل الدستوري الرابع لا يحول دون استخدام وسائل التسجيل والتصنت. (٢) كما قضت في حكم آخر لها بإجازة تسجيل الحديث الخاص متى كان بناءً على إذن قضائي (٣) وفي القضاء الفرنسي نلمس حكماً للنقض اعتدت فيه بالدليل المستخلص من تسجيل الشرطه للحديث المباشر الذي جرى بين المتهم وآخر وذلك استناداً إلى كون هذا التسجيل تم بناءً على إذن قضائي. (٤) وهو أيضاً ما ذهبت إليه محكمة Lyon في قضية تلبس تتعلق برشوة موظف حيث قام ضابط شرطه بتسجيل حديث مباشر تم بين المتهم والمرئى وذلك استناداً إلى إذن قضائي. (٥)

١٩١ - تعقيبنا:

حقيقة رغم إقرارنا للاختلاف بين الحديث الخاص والحديث التليفوني والمتجسد في كون طبيعة الأول تتعلق بحق الإنسان في الخلوة على عكس الثاني، والذي تتعلق طبيعته بسرية المراسلات فإنه لا فارق بينهما من الناحية العملية. إذ في إباحة تسجيل أى منهما اعتداء على سرية الحديث الخاص، تلك السرية التي يحرص الإنسان على عدم اطلاع الغير عليها إلا في الوقت الذي يريده وبالقدر الذي يريده، وإذا ما قرر الشخص الإفاضه بمكنون أسرارهِ إلى الغير، فإن نطاق تلك الإفاضه يكون محصوراً فيمن قرر له ذلك دون غيره. وعليه إذا ما سجل ذلك الحديث من قبل غير من أراد الإباحة له فإنه يشكل إعتداءً على مكنون أسرارهِ.

١٩٠- (١) مشار إليه في رسالة / سامي الحسني، التفتيش... سابق الإشارة إليه، ص ٣٦٥.

(٢) Goldman., V. United States, 316 U.S. 129 (1942)

(٣) Osborn V. United States, 385, U.S. 323 (1966).

(٤) Cass. crim., 16-3-1961, B.C., No.172.

(٥) Lyon, 12-11-1964, not. C. Parra et J. Montreuil, Op.Cit., P.440

وعلقان على هذا الحكم بقرلهما إن هذا الإجراء منتقد من الفقه والعديد من القضاء.

ولا اختلاف بين الحديث الخاص والحديث التليفونى إلا فى كون الأول لا يتم عن طريق آلة ميكانيكية ، بينما يتم الثانى عبر آلة ميكانيكية . ولا يمكن أن يكون استخدام الإنسان لآلة ميكانيكية تؤدى إلى سرعة نقل الحديث إلى مكان بعيد بصورة غير مباشرة من شأنه تعريض أسرار الإنسان لخطر الإعتداء أكثر مما لو لم يستخدم الآلة الميكانيكية .

كما لا يمكن التسليم بما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول من أن الحديث عبر التليفون من شأنه أن يسهل الإعتداء على أسرار نتيجة لتلامس الخطوط نظرا لمخالفة ذلك لطبائع الأشياء إذ الأصل أن المتحدث يطمئن إلى أن حديثه يصل إلى شخص معين دون غيره بغض النظر عن وسيلة نقل الحديث مباشرة كان أو عبر التليفون ، أو حتى لو كان كتابة عن طريق رسالة . وعليه فالمتحدث فى كل الأحوال لا يتوقع اطلاع أو تسجيل أحد لحديثه أو لمراسلاته . (١)

وبعد أن انتهينا إلى انعدام التفرقة بين الحديث المباشر والحديث غير المباشر عبر التليفون ، فإننا ومن منطلق ضرورة الإعتداد بالصالح العام ، ومبررات العدالة نجهز إباحة التعدى على سرية الحديث الخاص ولو كان مباشرا عن غير طريق التليفون وذلك فى أحد الحالات الثلاثة السابقة (رضا صاحب الشأن - صدور إذن ممن يملكه قانونا - توافر علاقة ذات طبيعة أسرية أو ولايته بين المتحدث والمتصنت عليه) .

وبعد أن استعرضنا مدى جواز إباحة التعدى على سرية الحديث الخاص المباشر وانتهينا إلى جواز ذلك . نتقل الآن لبحث مدى جواز إباحة التعدى على سرية الرسائل العسكرية وذلك من خلال المبحث التالى .

المبحث الثالث

الاتصالات العسكرية

١٩٢ - تحدثنا آنفا عن إباحة التعدي على سرية المحادثات والمراسلات متى توافرت إحدى حالات الإباحة الثلاثة. ولكن هل هذه الإباحة تمتد لتشمل كذلك المحادثات والرسائل العسكرية؟ أم أنها تقتصر فقط على الرسائل والمحادثات العادية دون تلك التي تمس بكيان المجتمع (الاتصالات العسكرية) ؟

نصت م ٧ من الأمر العسكري رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٨ على أن " الطرود والرسائل البريدية والتلغرافية واللاسلكية الصادرة عن مراكز القوات المصرية لاتخضع لهذه الرقابة ، وكذلك لاتخضع لها الرسائل والطرود وغيرها الواردة لأفراد هذه القوات بالطريق الذي ترسمه لها السلطات العسكرية المختصة " .

ووفقا لهذا النص فإن المحادثات والرسائل العسكرية لايجوز إخضاعها للرقابة أو الضبط أو للإطلاع . وهذه الحماية تشمل الرسائل والمحادثات الواردة لمراكز القوات المصرية ، أو لأفراد قواتها متى تم بالوسيلة التي رسمتها السلطات العسكرية المختصة . والغاية من توفير الحماية المطلقة لهذه الاتصالات هو طابعها العسكري الذي يتعلق بأمن الدولة والحفاظ على كيان ومصالح الدولة العليا . (١)

وبالطبع هذا الحق لايمكن أن يجادل فيه أحد . فمصلحة وأمن وكيان الدولة يجب أن يمان وأن يحاط بكامل السرية لمن هم خارج نطاق تلك الأسرار . ومن ثم لايجوز للقاضي أن يصدر إذنا ببيع رقابة أو تسجيل المحادثات ، أو ضبط المراسلات ذات الطابع العسكري والإطلاع

١٩٢ - (١) د / ادوارد الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

د / ميدلر الويس ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

عليها مهما كانت مبررات العدالة تتطلب ذلك . وما ذلك إلا لسمو مبررات أمن ومصصلحة الدولة على ما عداها ، كما لا يجوز لأحد أطراف المعاداة العسكرية أو المراسلة العسكرية أن يأذن للغير بالتعدى على سرية تلك الأسرار ، نظرا لأن هذه الأسرار ليست من حق أطرافها وإنما من حق الدولة ككل .

والحماية الجنائية المطلقة لسرية الاتصالات العسكرية ليست محل جدل لذا نكتفى بالإشارة إلى ما سبق . وبذلك نكون قد استعرضنا حالات الحماية المطلقة والمتمثلة في حالتين ليستا محل جدل وهما : الاتصالات المتبادلة بين المحامي وموكله ، والاتصالات العسكرية . وحالة محل جدل فقهي وقضائي وتشريعي وهي تلك المتعلقة بالحديث الخاص المباشر .

وإزاء ما سبق نكون قد انتهينا بحمدہ تعالى من استعراض موضوعات البحث " حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية " . ونتمنى أن يكون قد وفقنا المولى عز وجل في القاء مزيد من الضوء على موضوع البحث ، وأن نكون قد ساهمنا في الموائمة بين مصلحة المجتمع في ممارسة حقه في العقاب بمجرد ارتكاب الجريمة ، وفي صيانة حقوق الإنسان وحياته الفردية في الاحتفاظ بمكنون أسرارہ دون أن يقتحم خلوته ، أو يعتدى على حقه في سرية اتصالاته مع الغير .

ونزيل بحثنا هذا بخاتمة نرجز فيها أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا اليها من خلال تناولنا لموضوع البحث " التعدى على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية " .

والله ولي التوفيق .

الخاتمة

١٩٣- استهدفت دراستنا لموضوع البحث " التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية " بالدرجة الأولى التوفيق بين الصالح العام للمجتمع والصالح الخاص للأفراد . فإذا كانت مصلحة المجتمع تستهدف الحفاظ على الأمن والنظام فى المجتمع وضبط الجنايا وإنزال العقاب بهم تحقيقا للمعدالة ولحق الدولة فى العقاب ، وما يتطلبه ذلك من منح السلطة إمكانيات قانونية تمكنها من اختراق جدار السرية الذى يخفى خلفه كل فرد أسرارها الخاصة ، فإن مصلحة الأفراد الخاصة تستهدف إقامة حائط قوى لا يمكن اختراقه من قبل الغير سواء كان ذلك الغير سلطة أو فردا عاديا ، يمكن الأفراد من الإحتفاظ بمكنون أسرارهم وحجبها عن الغير ممن لا يرغبون فى إطلاعهم عليها . وما يتطلبه ذلك من توفير حماية جنائية قوية تستهدف حماية أسرار الأفراد من أفعال التعدى التى يتصور ارتكابها .

والحقيقة كم كانت تلك الغاية عسيرة خاصة وأن كلتا المصلحتين جوهريتين ، ولا يمكننا التضحية بإحدهما فى سبيل الأخرى . فإذا كانت التضحية بمصلحة المجتمع فى سبيل مصلحة الأفراد من شأنه أن يحول تلك الحرية التى حرصنا عليها للأفراد إلى فوضى ، وما لها من آثار هدامه على المجتمع والأفراد ككل ، فإن التضحية بمصلحة الأفراد فى سبيل تحقيق مصلحة المجتمع من شأنه أن تتحول السلطة إلى طغيان ، وما لها من آثار مدمرة على الأفراد أولا ثم على المجتمع ككل . لذا كان من حسن السياسة الجنائية أن تستهدف التوفيق بين المصلحتين دون إعلاء إحدهما على الأخرى .

وتحقيقا لتلك الغاية حرص المشرع المصرى والمقارن على التأكيد على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية . وذلك عن طريق تجريم كل فعل من شأنه التعدى على ذلك الحق : فنجده يجرم أفعال التصنت والتلصص التى تقع على اتصالات الإنسان الشخصية أيا كانت نوعية تلك الاتصالات شفوية أو كتابية . ولم يتوقف عند ذلك الحد فى التجريم فنجده يجرم مجرد الإحتفاظ بمضمون السر أو مجرد التهديد بإفشائه . ونجده جرم مجرد التعامل مع الأجهزة التى يمكن استخدامها فى التصنت أو التلصص على اتصالات الإنسان سواء كان بالحيازة أو بالبيع أو بالشراء أو بالإستيراد . وبلغ من شدة الحرص على حماية ذلك الحق أن كفله المشرع بحماية

إجرائيه كذلك ، من شأنها إهدار أى نتيجة قانونية يتصور أن يحققها المعتدى من اقتحامه لأسرار الإنسان . فضلا عن عدم رفعه لسيف العدالة المسلطة على رقاب الجناه فمهما طال الزمن الذى نجحوا فيه فى التخفى عن أعين العدالة . والأكثر من ذلك أن منح الأفراد حق الطعن فى دستورية أى تشريع يتناقض مع حقهم هذا .

فى الجانب الآخر حرص المشرع وبنفس الدرجة على تحقيق الصالح العام فيها هو ببيع للسلطة التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية متى استهدفت تحقيق العدالة وضبط الجناه وإنزال العقاب بهم فنجدد بيجز لجهة قضائية إصدار إذن قانونى يباح للسلطة بموجبية إتيان الأفعال السابق تجريمها ، كما ييجز ذلك لجهة غير قضائية متى استهدفت الحفاظ على كيان المجتمع وذلك فى الظروف الإستثنائية . وكذلك أجاز لإدارة المؤسسة العقابية مراقبة اتصالات النزلاء بالغير خارج المؤسسة العقابية . ولاتتوقف تلك الإجازة على السلطة وحدها وإنما نجدد يخول الغير من الأفراد العادية الإعتداء على ذلك الحق دون أن يقع تحت طائلة القانون . كما هو الحال فى حق الأب فى رقابة إتصالات ابنه ، وحق الزوج أو الزوجه فى مراقبة اتصالات الطرف الآخر . وكان طبيعيا أن يخول القانون صاحب الشأن أن يسمح للغير سلطة كانت أو فردا عاديا بالتصنت أو التلصص على اتصالاته الشخصية .

وإذا كان ذلك هو النهج العام للمشرع المصرى والمقارن ، فإننا نستأذن القارئ فى إبداء بعض التوصيات التى خلصنا إليها من سياق بحثنا هذا ونأمل أن تساهم هذه التوصيات فى تحقيق الغاية الأساسية من البحث . والجدير بالذكر أننا سوف نقتصر فى توصياتنا هنا على التشريع المصرى فقط دون غيره من التشريعات المقارنه والتى أشرنا إليها خلال البحث .

١٩٤ - فى ضوء تناولنا بالبحث لجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المسموعه نناشد المشرع المصرى إدخال بعض التعديلات على نص م ٣٠٩ مكرر: تعديل كلمة "مواطن" بكلمة " شخص " أو " فرد" لما قد توحى إليه كلمة " مواطن " من قصر الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية على المواطنين فقط دون الأجانب المقيمين على إقليم الدولة . ونناشده كذلك إضافة عبارة " الأذن المجردة " لتلحق بعبارة " إسترق السمع " لتصيح (أ) " إسترق السمع بالأذن المجردة أو عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه أو سجل أو نقل بواسطة جهاز أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن

طريق تليفون " وذلك نظرا للغموض الذى يحيط بالنص الحالى مما دفع البعض إلى القول بعدم تجريم استراق السمع بالأذن المجردة . كما نناشده أيضا بتعليق تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجرائم و غيرها من جرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية على شكوى باستثناء القليل منها (جريمة التهديد بالإفشاء وذلك للتهديد الذى قد يحول دون تقدم المجنى عليه بشكواه ، وكذلك التجريم الوقائى لعمومية الخطر الناجم عن أفعال البيع أو العرض أو الحيازة أو الشراء أو الإستيراد أو التصنيع) وذلك على غرار المشرع الفرنسى ، وما ذلك إلا لأن المجنى عليه هو صاحب المصلحة الأولى المحمية من ذلك التجريم . وأخيرا نناشده بهجر معيار الحديث الخاص " طبيعة المكان " واعتناق معيار مختلط من معيارى " طبيعة المكان " و " مضمون الحديث " لما ينجم عن ذلك من مد مظلة الحماية الجنائية إلى الأحاديث التى تدور فى الأماكن العامة متى تمت بصوت منخفض وعلى انفراد .

١٩٥ - وفيما يتعلق بجرائم التعدى على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة فإننا نناشد المشرع المصرى فيما يتعلق بالمراسلات البريدية بإدخال بعض التعديلات على نص م ١٥٤ منها معاقبة الفرد العادى - وهو كل شخص ليس له حق الإطلاع على الرسالة البريدية - متى قام بفتح أو إخفاء أو إفشاء الرسائل البريدية وذلك على غرار المشرع الفرنسى فى هذا الصدد . ومنها كذلك معاقبة كل من يطلع على مضمون الرسائل المغلقة أيا كانت وسيلته فى ذلك إذ قد يتمكن من ذلك دون فتحها كأن يستخدم أجهزة تقنية تمكنه من قراءة الرسالة وهى مغلقة دون قصرها على فعل الفتح فقط . ومنها أيضا معاقبة من يقوم بفتح البرقية التلغرافية متى كانت مغلقة دون قصر نطاق تجريم فعل الفتح على الرسائل فقط . وكذلك مناشدة المشرع تشديد العقاب على مرتكبى هذه الجرائم على غرار المشرع الفرنسى فى م ١٨٧ ع .

كما نناشد المشرع التفرقه فى العقاب بين من يقوم بفعل الفتح أو الإطلاع أو الإفشاء وبين من يقتصر دوره على مجرد تسهيل ذلك الغير إذ فى المساواة بينهما خلط بين الفاعل فى الجريمة والشريك فيها . وهذا يخالف القواعد العامة . وأخيرا نناشد المشرع أن يدرج أفعال استخدام أو نشر أو مجرد التهديد بنشر مضمون المراسلات البريدية فى نص م ١٥٤/٢ ع .م وذلك لما ينطوى عليه ذلك الإعتداء (استخدام أو نشر أو مجرد التهديد بنشر مضمون المراسلات) من انتهاك لسرية المراسلات خاصة إزاء تشديد العقاب فيها بالمقارنه بالمواد الأخرى

التي تنطبق على ذات الواقعة (م ٣٠٢ ، ٣١٠ ع) . وذلك قمشا مع السياسة التي نحبها
فى جرائم التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية .

وبالنسبة للمراسلات غير البريدية فإننا نناشد المشرع ضرورة تجريم أفعال التعدى على سرية
المراسلات غير البريدية خاصة وأن المواثيق الدولية والدساتير الوطنية التي تؤكد على ضرورة
الحفاظ على سرية المراسلات تتسع لتشمل هذه الحالة لتصبح م ١٥٤ع بعد تعديلها تشمل
جميع المراسلات سواء تلك المودعة بالبوستة أو تلك المسلمة للخاصة لتوصيلها الى الغير ، مع
ضرورة تخفيف العقاب فى هذه الحالة الأخيرة بالمقارنة بالحالة الأولى .

وفيما يتعلق بالمذكرات الخاصة فإننا نناشد المشرع المصرى ضرورة تجريم أفعال التعدى على
سرية المذكرات الخاصة للإنسان لما تنطوى عليه من اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، وباجنذا
لو ألحقها بالحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصة نظرا لإتحاد الغاية من التجريم .

١٩٦ - ونظرا لما فى تصنيع أو استيراد أو بيع أو عرض أو حيازة الأجهزة من خطورة إذ
قد تستخدم فى التصنت أو التلصص على الاتصالات الشخصية ، فإننا نناشد المشرع المصرى
بتجريم مثل تلك الأفعال وذلك على غرار المشرع الفرنسى (م ٣٧٠ع.ف) وإن كان ذلك
التشريع الأخير قد قصر تجريمه هذا على الأجهزة التي من شأنها التعدى على سرية الاتصالات
المسموعة فحسب لما فى ذلك التجريم من وقاية أو الحد من أفعال التعدى على سرية
الاتصالات الشخصية .

١٩٧ - ونحمد للمشرع إقراره الحماية الإجرائية لحق الإنسان فى سرية اتصالاته لما لها من
تأثير إيجابى على تحقيق الحماية الجنائية الموضوعية لهذا الحق ونيارك هنا ما ذهب اليه المشرع
من طرح أى دليل ينجم عن إجراء غير مشروع واعتناق قاعدة " كل ما بنى على باطل فهو
باطل " بصورة كاملة دون قصرها على بعض الإجراءات دون الأخرى كما ذهب الى ذلك العديد
من التشريعات الأخرى ، وذلك لتمشية مع سياسة قانون الإجراءات الجنائية الذى يستهدف
بالدرجة الأولى حماية حقوق الأفراد . ولانؤيد ما ذهب إليه البعض من التمييز بين دليل البراءة
والإدانة وإقرار حجية الدليل غير المشروع متى استهدف إثبات البراءة دون الإدانة ، وماذلك
إلا لوجوب أن تكون السبل المشروعة كفيلا وحدها بإثبات البراءة فى أى تشريع إجرائى

قويم وإلا فتحنا الباب على مصراعيه لكي يتم اللجوء الى السبل غير المشروعه استنادا الى تلك الحجية .

كما نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصرى من استثناء جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة والحريات الفردية وحقوق الإنسان من سريان قاعدة التقادم لما لذلك من أثر كبير فى الحد من ارتكاب تلك الجرائم . ونناشد المشرع بضرورة مد تلك الحماية الإجرائية الى م ١٥٤ع والمتعلقة بسرية المراسلات لوحدة الغاية . وكذلك نناشده بمد ذات الحماية الى العقوبة كذلك لتوافر نفس العله من اقرارها بالنسبة للدعوى الجنائية .

١٩٨ - لم يقتصر المشرع المصرى على تجريم التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية ، وإنما نجده فى الجانب المقابل يبيح أفعال التعدى على ذلك الحق وما ذلك إلا للطبيعة النسبية لحقوق الإنسان . وإزاء ذلك نؤيد ما ذهب إليه المشرع من تخويل صاحب السر الحق فى التنازل عن حقه هذا والسماح للغير بالإطلاع على مكتون أسرارهِ دون أن تنطوى أفعالهم عندئذ على وقائع مجرمه طالما تقيدت بشروط ونطاق ذلك الرضا . ولا يقتصر هذا الأثر على الرضا الحقيقى ، وإنما يمتد أيضا إلى الإعتقاد الخاطيء بالرضا . وما ذلك إلا لإتفاء القصد الجنائى لديه .

كما نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصرى من إباحة أفعال التعدى على حق الإنسان فى سرية إتصالاته الشخصية متى استندت فى ذلك إلى صدور إذن ممن يملكه قانونا ، وما ينبجم عن ذلك من الإعتداد بالأدلة الناجمه عن تلك الأفعال محل الإذن من قبل القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته . وفى هذا الصدد نناشد المشرع أن يقصر أثر حالة التلبس على تخويل النيابة العامه سلطة الإذن بتفتيش مسكن غير المتهم دون اشتراط إذن قضائى كما هو الحال فى الظروف العاديه ، ودون أن تخول تلك السلطه مباشرة إلى مأمور الضبط القضائى . وبذلك نكون قد خففنا من مخاطر انتهاك الشرطه لحق الإنسان فى سرية محادثاته ومراسلاته فى الوقت الذى تكون قد خففنا فيه من القيود التى وضعها القانون عندما يتطلب ضرورة الحصول على إذن قضائى .

ونؤيد أيضا ما ذهب إليه القضاء الفرنسى من أحقية الأب فى رقابة محادثات ومراسلات

الأبناء القصر والإطلاع عليها . وما ذلك إلا للمهام الجسيمة الملقاه على عاتق الأب والتي يتعذر عليه القيام بها دون تخويله ذلك الحق . كما نؤيد نهج القضاء المصرى وغيره فى تخويل كلا الزوجين رقابة الإتصالات الشخصية للآخر طالما كانت العلاقة الزوجية لاتزال قائمة بينهما ولو كانت محل نزاع قضائى ، وحتى لو حكم بالإقامة المنفصلة بينهما . وأخيرا نؤيد مراقبة إتصالات النزول من جانب إدارة المؤسسة العقابية وذلك للحيلولة دون ارتكابه لجرائم فى المستقبل سواء داخل أو خارج المؤسسة .

١٩٨ - وفى ضوء دراستنا لحالات الحماية المطلقه لحق الإنسان فى اتصالاته الشخصية خلصنا إلى عدم جواز الإذن بالتعدى على سرية الاتصالات الشخصية بين المتهم ومحاميه . وهو ما أجمعت عليه التشريعات المقارنه بما فيها التشريع المصرى .

كما خلصنا كذلك إلى عدم تمتع الحديث الخاص المباشر بحماية مطلقه إذ يجوز الإذن القضائى بمراقبة المحادثات الخاصه المباشرة إسوة بالمحادثات التليفونية .

وأخيرا نؤيد الحماية الجنائية المطلقه لسرية الاتصالات العسكرية ، وما ذلك إلا لسمو مبررات وأمن ومصلحة الدولة على ما عداها من مصالح الأفراد .

وهكذا نأمل أن نكون بهذا الجهد المتواضع قد أسهمنا فى إلقاء الضوء على ظاهرة التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بما يحقق الموائمه بين الصالح العام للمجتمع والصالح الخاص للأفراد .

" وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين "

والله ولى التوفيق

صدق الله العظيم .

قائمة بأهم المراجع العربية والأجنبية

أولاً: باللغة العربية

- * الإمام / أبو حامد الغزالي المتوفى في ٥٠٥ هـ ، " إحياء علوم الدين " ، الدار البيضاء ، ج ٢ غير محدد السنة .
- * الإمام / أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، " شرح صحيح مسلم " ، المطبعة المصرية ، ١٩٢٩ .
- * الإمام / أبو عبد الله حسن بن أحمد الأنصارى القرطبي ، " الجامع لأحكام القرآن " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ج ٢٦ ، ١٩٨٧ .
- * الإمام / أبو الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي ، " تفسير القرآن العظيم " ، دار الفكر العربي ، ج ١ ، ١٩٨٨ .
- * د/ إحسان الكبالي ، " السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الإسلام " ، مجلة الحقوق الكويتية ، ١٩٨٣ .
- * د/ أحمد أبو القاسم أحمد ، " الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي " رسالة الزقازيق ، ١٩٩٠ .
- * أ / أحمد بامطرف ، " تقرير اليمن الديمقراطي " ، مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور في مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د/ محمود شريف بسيوني ، د/ عهد العظيم وزير ، ١٩٩١ .
- * د / أحمد ضياء الدين خليل " مشروعية الدليل في المواد الجنائية " رسالة عين شمس ١٩٨٢ .
- * د/ أحمد فتحي سرور ، " الوسيط في قانون الإجراءات " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .
- " الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ط ٤ ، ١٩٨١ .
- " أصول السياسة الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
- " الحق في الحياة الخاصة " القانون والاقتصاد ، س ٥٤ ، ١٩٨٤ .
- " مراقبة المكالمات التليفونية " ، المجلة الجنائية القومية ، مارس ١٩٦٣ .
- * د / أحمد فراج حسين ، " حرمة الحياة الخاصة والقيود التي ترد عليها في الإسلام " ، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .

- * د/ أحمد كامل سلامة ، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٠ .
- * أ / أحمد محمد خليفه ، " مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى " ، الأمن العام ، ع ١٤ ، ١٩٥٨ .
- * د / إدوارد الذهبى ، " التعدى على سرية المراسلات " ، مجموعة بحوث قانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
- * د/ أسامه عبد الله فايد ، " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات " ، دراسة مقارنة ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ .
- حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلالات " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ .
- * أمال عبد الرحيم عثمان ، " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٩ .
- * د/ أنور محمد دبور ، " الشبهات وأثرها فى إسقاط الحدود " المكتبة التوفيقية بالقاهرة ، ١٩٧٨ .
- * د/ توفيق شحاته ، " مبادئ القانون الإدارى " ، ط ١ ، غير محدد السنة .
- * أ / جابر بראدل ، " حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية " ، تقرير فرنسى مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ١٩٨٨ ، منشور فى مؤلف " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ترجمة د / غنام محمد غنام ، ١٩٨٩ .
- * العلامة / جراماتيكا ، " مبادئ الدفاع الإجتماعى " ، ترجمة د / محمد الفاضل ، ١٩٦٩ .
- * أ / جندى عبد الملك ، " الموسوعة الجنائية " ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، ط ٥ ، ١٩٧٦ .
- * أ / جورج / إجراءات ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية عام ١٩٨٨ ، والمنشور فى مؤلف " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٩ .
- * العلامة / المحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقى ، " السنن الكبرى " دائرة المعارف العثمانية ، ط ١ ، ١٣٥٥ هـ .
- * أ / حافظ السلى ، " مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع ٢٠ ، ١٩٦٣ .
- * د/ حامد راشد ، " الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ، دراسة مقارنة ، غير محدد السنة .

* د / حسام الدين كامل الأهوانى ، " الحق فى احترام الحياة الخاصه " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
 * د / حسن صادق المرصفاوى " المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية " ، منشأة المعارف
 بالأسكندرية ، ١٩٨٢ .

- " المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، ١٩٩١ .
 - " المحقق الجنائى " ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، غير محدد السنة .
 - " ضمانات المحاكمة " منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧٣ .
 - " مرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى
 بالأسكندرية ، عام ١٩٨٨ ، والمنشور فى مؤلف " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات
 الجنائية ، ١٩٨٩ .

- " تعليق على حكم محكمة النقض فى ١٩٦٧/٢/٤ " ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٦٨ .
 - " الأساليب الحديث فى التحقيق الجنائى " ، المجلة الجنائية القومية ، ع ١٤ ، ١٩٦٧ .
 * د / حسن محمد علوب ، " استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن " ، رسالة القاهرة ، دار النشر
 للجامعات المصرية ، ١٩٧٠ .

* أ / حسن منير ، " أجهزة التصنت وفضيحة وترجيح " ، الأمن العام ، ع ٦٢ ، ١٩٧٣ .
 * د / حسنين عبيد ، " شكوى المجنى عليه " القانون والاقتصاد ، ع ٣ ، ١٩٧٤ .
 * د / حسين محمود ابراهيم " الوسائل العلمية الحديثه فى الإثبات الجنائى " دار النهضة العربية ،
 ١٩٨١ .

* د / روف عبيد ، " مبادئ الإجراءات الجنائية " ، ط ١٣ ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٧٩ .
 * د / رمسيس بهنام ، " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف بالأسكندرية سنة ١٩٨٤ .
 * د / رمضان زرقين ، " تقرير الجزائر " ، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين
 الإجراءات الجنائية فى العالم العربى بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، والمنشور بمجلد الإجراءات الجنائية إعداد
 د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* أ / سامح عاشور ، " حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنه " ، مجلة الحق ،
 ع ١٤ ، ١٩٨٠ .

* د / سامى صادق الملا ، " اعتراف المتهم " ، رسالة المطبعة العالمية بالقاهرة ، ١٩٨٦ .

- * د / سامى صادق الملا ، " المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع ٧٣ ، ١٩٨٤ .
- " استعمال الخيل لضبط الجناه وحجبتها أمام القضاء ، الأمن العام ، ع ٥٤ ، ١٩٧١ .
- * د/ سعيد أمجد الزهاوى ، " التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ .
- * د/ سليم ابراهيم حريه " حماية حقوق الإنسان فى التشريع الجنائى الإجرامى وتطبيقاتها فى العراق فى مرحلة ما قبل المحاكمة " ، تقرير العراق مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية فى العالم العربى بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، منشور فى الإجراءات الجنائية إعداد د / محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ، ١٩٩١ .
- * أ / سليمان عبد المجيد ، " مراقبة المحادثات التليفونية " ، الأمن العام ، ع ٢ ، ١٩٦٨ .
- * د / سليمان محمد الطماوى " الرجيز فى القانون الإدارى " دراسة مقارنة ، دار الفكر العربى ١٩٧٣
- * المستشار / سمير ناجى ، " تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم " ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ١٩٨٨ ، والمنشور فى مجلد " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية " ، ١٩٨٩ .
- * المستشار / سيد حسن البغال ، " قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى " دار الاتحاد العربى للطباعة ، ط ١ ، ١٩٦٦ .
- * د / سيد حسن عبد الخالق ، " النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن " ، رسالة عين شمس ١٩٨٧ .
- * الشيخ / سيد قطب ، " فى ظلال القرآن " ، ج ٢ ، دار الشروق ، ١٩٨٧ .
- * د/ السيد سمير الجنزورى ، " الضمانات الإجرائية فى الدستور الجديد " ، المجلة الجنائية القومية ، ع ١٩٧٢ ، ١٩٧٢ .
- * العلامة / شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، " أعلام الموقعين عن رب العالمين " ، مطبعة فرج الله . زكى الكردى بمصر ، ج ٣ ، ١٩٦٨ .
- * د/ جابر العلوانى ، " حقوق المتهم فى مرحلة التحقيق " ، تقرير مقدم للندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى - منشورة فى " المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية " المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، ج ١ ، ١٤٠٦ هـ .

* المستشار / الطبيب اللومى " التقرير التونسى " المقدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، المنشور فى الإجراءات الجنائية ، اعداد / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .

* د/ عادل غانم ، " كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثه - حجيتها " ، الأفاق الحديثه فى تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ .

* د / عادل فهمى ، " الوسائل الحديثه للكشف عن الدليل المادى ، الأمن العام ، ع ٥٦ ، ١٩٧٢ .
* عبد الرؤوف مهادى ، " المشكلات التى يثيرها التصنت على الأحاديث الشخصية والتليفزيونية وتسجيلها " ، تقرير مقدم إلى " مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة " ، الأسكندرية ، ١٩٨٧ .

* د/ عبد السلام مقلد ، " الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الإجرائية الخاصة بها " ، دار المطبوعات الجامعية ، غير محدد السنه .

* د / عبد العزيز الشرقاوى ، " قضية تنظيم الجهاد ، رقم ٤٨ لعام ١٩٨٢ ، أمن دولة عليا " غير محدد السنه .

* د / عبد العظيم وزير ، " الشروط المفترضة فى الجريمة " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .

* د/ عبد المجيد مطلوب ، " المتهم وحقوقه فى الشريعة الاسلاميه " ، المركز العربى للدراسات الأمنية بالرياض ، ج ١ ، ١٤٠٦ هـ .

* د / عبد المنعم فرج صده ، " الحق فى حرمة الحياة الخاصة " تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة " الأسكندرية ١٩٨٧ .

* د/ عبد المهيمن بكر ، " القسم الخاص فى قانون العقوبات " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

* - عدنان زيدان ، " ضمانات المتهم والأساليب الحديثه للكشف عن الجريمة " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٢ .

* د / على راشد ، " تعليق على الأحكام فى المواد الجنائية عن شروط العقاب فى جريمة الإتفاق الجنائى " ، القانون والإقتصاد ، القسم الرابع ، ١٩٤٦ .

* د/ عمر السعيد رمضان ، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

* د/ عوض محمد عوض ، " الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية " ، دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، ج ١ ، ١٩٧٧ .

- * د / غنان محمد غنام " الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام " دار النهضة العربية ١٩٨٨
- * د / فاروق الكيلاني ، " محاضرات فى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى والمقارن ، مطبعة الفارابى ، ج ٢ ، ١٩٨٥ .
- * أ / فريد الديب ، " مشروعية التسجيل الصوتى فى الإثبات الجنائى " ، الأمن العام ، ع ١٤ ، ١٩٦٨ .
- * د / فوزية عبد الستار ، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .
- * د / قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، " أعمال الشرطة ومسئوليتها اداريا وجنائيا " ، منشأة المعارف ، ١٩٦٩ .
- * د / ماجد الحلو ، " الحق فى الخصوصية والحق فى الإعلام " تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ١٩٨٧ .
- * د / مأمون سلامة ، " الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، دار الفكر العربى ، ج ٢ ، ١٩٨٨ .
- * د / محمد ابراهيم زيد " استخدام الأساليب الفنية فى التحقيق الجنائى " المجلة الجنائية القومية ، ع ٣ ، ١٩٦٧ . " مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية " ، الآفاق الحديثه فى تنظيم العدالة الإجتماعية ، المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ، ١٩٧١ .
- * الشيخ / محمد أبو زهره ، " العقوبة " ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٤ .
- * العلامة / محمد بن أبى بكر الرازى ، " مختار الصحاح " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ .
- * العلامة محمبن اسماعيل الكحلانى الصنفانى ، " سبل السلام " ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ج ٣ .
- * د / محم أحمد مفتى ، د / سامى الوكيل ، " النظرية السياسية الإسلاميه فى حقوق الإنسان الشرعية " دراسة مقارنه ، كتاب الأمم ، ط ٦ ، ١٩٩٠ .
- * د / محمد بدر ، " الحق فى الخصوصية فى القرآن الكريم " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ١٩٨٧ .
- * عقيد / محمد حسين محمود ، " أجهزة التجسس الإلكترونيه تقتحم الخلوات السريه " ، الأمن العام ، ع ٣٦ ، ١٩٦٧ .

- * د / محمد حسنى الجندى ، " أصول الإجراءات الجزائية فى الإسلام " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- " تقرير اليمن الشمالى " ، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ١٩٨٩ ، منشور فى مؤلف الإجراءات الجنائية ، إعداد د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .
- * د / محمد ذكى أبو عامر ، " الحماية الجنائية للحريات الشخصية " ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧٩ .
- " الإتهامات فى المواد الجنائية " ، الفنية للطباعة والنشر بالأسكندرية ، غير محدد السنة .
- " الحماية الجنائية للمعادنات والأوضاع الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة " بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .
- * د / محمد شتا أبو سعد ، " البراءة فى الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنية " ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ط ١ ، ١٩٨٨ .
- * د / محمد صبحى محمد نجم ، " رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية " ، دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٧٥ .
- * المستشار / محمد عبد العزيز الجندى ، " التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة " ، فى الندوة العربية لحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، منشور فى مجلد الإجراءات الجنائية إعداد د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .
- * د / محمد على السالم عياد الحلبي ، " ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والإستدلال فى القانون المقارن ، جامعة الكويت ، ١٩٨١ .
- * د / محمد عمر مصطفى " النتيجة وعناصر الجريمة " العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ١٤ ، ١٩٦٥ .
- * د / محمد عوض الأحول ، " انتضاء سلطة الدولة فى العقاب " ، رسالة القاهرة ، ١٩٦٤ .
- * د / محمد كامل ليله ، " القانون الدستورى " ، ١٩٦١ .
- * د / محمد كمال الدين إمام ، " الإحتساب وحرية الحياة الخاصة " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى الحياة الخاصة " بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .
- * د / محمد محى الدين عوض ، " مبادئ القانون الجنائى " القسم العام ، ١٩٨١ .
- " حقوق الإنسان والإجراءات المعنيه وإجراءات التحرى ، ودراسة فى القانون السودانى ،

- تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بالأسكندرية ١٩٨٨ ، المنشور فى مجلد " حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ١٩٨٩ .
- * د / محمد مصطفى القللى ، " فى المسئولية الجنائية " مطبعة جامعة فؤاد ، ١٩٤٨ .
- * د / محمد نور شحاته ، " استقلال المحاماه وحقوق الإنسان " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .
- * د / محمود أحمد طه ، " مبدأ شخصية العقوبات " ، دراسة مقارنة ، رسالة عين شمس ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- " مبادئ النظرية العامة للجزاء الجنائى " ، ط ١ ، ١٩٩٢ .
- * د / محمود شريف بسيونى ، د / محمد السيد الدقاق ، د / عبد العظيم وزير " حقوق الإنسان " ، ط ٢ دار العمل للملايين ، ١٩٨٩ .
- * د / محمود محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .
- " فى التفتيش و ما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار " ، مجلة الحقوق ، س ١ ، ع ٢ ، ١٩٤٤ .
- " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
- " حماية حقوق المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية " ، تقرير مقدم للمؤتمر للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
- " المادة ٥٧ من الدستور " ، القانون والإقتصاد ، س ٥٥ ، ١٩٨٥ .
- " سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع " القانون والإقتصاد ، ع ١٠ ، ١٩٤٧ .
- * د / محمود نجيب حسنى ، " شرح قانون العقوبات - القسم الخاص " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ .
- " علاقة السببية فى قانون العقوبات " ، دار النهضة العربية ١٩٨٣ .
- " الدستور والقانون الجنائى " ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .
- " الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة ، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .

- * د/ مرشد رشدى ، " نظرة فى حرمة الحياة الخاصة للإنسان " ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .
- * د / مظهر العنبرى ، " تقرير سوريا " ، مقدم الى الندوة العربية لحقوق الإنسان لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .
- * د / مصطفى عبد اللطيف ، " الإتفاق الجنائى " ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٣ .
- * / المستشار / مصطفى سليم " نصوص تهدد حرمة الحياة الخاصة ، تقرير مقدم الى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .
- * د / ممدوح خليل بحر ، " حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى " ، دراسة مقارنة ، رسالة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .
- * د / نبيل مدحت سالم ، " الخطأ غير العمدى " ، ١٩٨٤ .
- * د / نظام الجبالى ، " تقرير الأردن " ، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية ، بالقاهرة ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد د / محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ١٩٩١ .
- * د / نعيم عطيه ، " جرائم المسارقه السمعية والبصرية " ، الأمن العام ، ع ٩٣ ، ١٩٨١ .
- " التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية " ، الأمن العام ، ع ٩٦ ، ١٩٨٢ .
- " حق الأفراد فى حياتهم الخاصة " ، مجلة قضايا الحكومة ، ع ٣ ، ١٩٧٧ .
- * د / هشام محمد فريد رستم ، " الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته " ، مكتبة الآلات الحديثه بأسبوط ، غير محدد السنه .
- * د / وجيه خاطر ، " تقرير لبنان " ، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، المنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية ، إعداد : د/ محمود شريف بسيونى ، د/ عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .
- * د/ وهبه محمد مختار ، " تقرير السودان " ، مقدم الى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة ، ١٩٨٩ ، والمنشور فى مجلد الإجراءات الجنائية " ، إعداد د/ محمود شريف بسيونى ، د / عبد العظيم وزير ، ١٩٩١ .
- * د/ يسر أنور على ، " النظرية العامة للقانون الجنائى " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .

اهم الاختصارات

ع	عدد
م	المادة
ع ٠ م	عقوبات مصرية
ع. ف.	عقوبات فرنسية
أ. ج. م	إجراءات جنائية مصرية
أ. ج. ف.	إجراءات جنائية فرنسية
ط	طبعة
ج	جزء
س	سنة
ص	صفحة
ق	قانونية

- Becourt (D) " Reflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée" , Gaz. pal., 1970, No., 3 .
- Blin (H), " Protection de la vie privée" , Art. 368 a 372, Jruis - classeur , 1971 .
- Bouzat , " La loyauté dans la recherches des preuves " , 1964.
- Bouzat et pinatel , "Traité theorique et pratique de droit pénal" , Dalloz , Paris , 1970 .
- Briere de l'isle, l'. Cagninrt , "Procédure pénale, " paris , 1972.
- Chambon (P) ,Recueil Dalloz Sirey; 1986,No.9, not sur C.H. crim., 23-7-1985.
- Carey , " Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis" , R.I.D.P., 1966 .
- Chambon (P) " Le juge d'instruction théorie et pratique de la procedure" Dalloz , 1985 .
- Chavanne (A) , " La protection de la vie privée dans la loi du 17-7-1970, "R.S.C., 1971, No.3.
- Mme. chtilault (I) , la personne et son defenseur dans le proces pénal contribution. A L'analyse des droits de la defense" 3 eme. Poitiers,1985 .
- Corso , Le droit Italien , "R.S.C.,1972
- Couvrat , " Le droit pénal et la famille " , R.S.C., 1968.

- Dominjan (L), "La protection du secret des correspondance et le droit penal" , Th. Lyon, 1969.
- Dannell, "L'autorite et les methodes de la police", le control judiciaire in les grandes systemes de droit pénal contemporaine" , Paris .
 - Decocq (A) , " Rapport sur le secret de la vie privee en droit Francais", journées libanaises de l'Association, Henri Capitan , Dalloz , Paris , 1974.
 - Dugue (A) , " Les exceptions au principe de personalité des peines" Th. paris , 1954 .
 - Fahmy (A) , " Le consentement de la victime" , Paris , 1971.
 - Garcon., " Code pénale annoté" , part I., 1952.
 - Garraud , " Traité theorique et pratique du droit pénal français " Sirey , Paris , Part 1v, 1913 .
 - Gassin (R) , "Encyclopedie Dalloz Repertlire de droit pénal et de procedure penale ,V. vie privee" , Alteintes a la et "mis a jour " 1976. .
 - Graven (J), " Le problème des nouvelles techniques dinvestigation au procès pénal " , R.S.C.,1950 .
 - Haurio , " Precis de droit constitutionnel" , 1929.
 - Helie (F) , " Instruction criminelle " , T.V. 1858 .
 - Jescheck (H.H.) , La protection pénale des droits de la personalité en Allemagne " , R.S.C., 1966.
-

- jodouin (A), " Le secret et le droit " , Henri Capitan, 1974.
 - Leclerc (H) , " Les limites de la libere'te' de la preuve , Aspects actuels en-France " , R.S.C., 1992. No.I.
 - Levasseur (G) , " La protection pe'nale de la vie privee " , Etudes offertes à Pierre Kayser, Tom - 2 , 1979 .
"Les me'thodes scientifiques de recherche de la ve'rite'", R.I.D.P.,1972.
 - KEBEICH (M) , L'inculpation " , Th. Poitiers, 1984 .
 - Koering (R) , " Des implications represives du droit au respect de la vie prive'e de l'article 8 de la convention europe'enne des droit de l'homme", R.S.C., 1986, No.4.
 - Louis Lambert , " Formulaire des officiers de police judiciaire " , paris, 1979.
 - Mahdi (A.El Rauf.), "L'abus de pouvoir au de fonction " En-droit pe'nal Egyptien , Travaux de l'association Henri capitan , 1977.
 - Malherb (J) , "La vie prive'e et le droit moderne " ,paris , 1967 .
 - Marcel (R), " Raport sur les consequences legales administration penale " V.IIe congre's international de droit pe'nal, Athenes, 1957.
 - Martin , "Le secret de la vie prive'e" R.Trim. de droit civil ,T.52, 1959 .
 - Merle et Vitu , " Traite de droit criminel , cujas , paris, 1984.
 - Michel von. de kerchove, La preuve en- matiere pe'nale dans la jrusprudence de la cour et de la commission europe'enes des droits de l'homme",R.S.C., 1992 .
-

- Mimin, " La preuve par magnetophone", J.C.P., 1957, 1-1370 .
 - Morel (R), " Les destinées contemporaines du principe de la personnalité des peines " , Th. Lille, 1968 .
 - N.D.L.R., "Not sur cour d'appel de paris, 27 - 6 -1984., Gaz. pal., 1984. No.,4 .
 - Parra et Montreuil , "Traite de procedure pénale policiere " Paris, 1974.
 - Patin , " La répression. des délits de presse", R.S.C., 1954.
 - Pelissier (J), "La protection. du secret de la corespondance. ou regard du droit pénal" , R.S.C., 1965 .
 - Pettiti (L.) " Les ecautes telephoniques en europe" , Gaz. pal., 1981, No.3.
 - Pradel , Droit penal special, Cujas, paris.
 " Rapport Général sur la preuve pénale " , R.I.D.P., 1992.
 - Rousselet (M) , Patin (I) , " Droit pénal special , Sirey paris, 1972.
 - Rivera , " Le conseil constitutionnel et les libertes" , 1984.
 - Siegert , " La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction, R.I.D.P., 1953 .
 - Spencer (J), " Le droit Anglais " , R.I.D.P., 1992 .
 - Sphone (H.U), La protection de l'intimité de la personne, par le droit de la responsabilite en france et en Allemagne Th. Nancy , 1967 .
 - Stefani , Levasseur et Bouloc, " Procedure pénale", Dalloz , 1987 .
 - Vassall (G). Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'integrite de la personne humaine collagne d'Alidjon, 10: 16-1-1972 , R.I.D.P., 1972 .
-

- Verhagen (J) , "Les incertitudes de la repression de l'omission en droit pénal belge ", R.D.P.C.,1983 No. I .
- Veron (M), " Droit pénal special " ,1988 .
- Vieux " Le statut de la fonction publique " , 1970.
- Vouin (R), " Droit pénal spécial " Dalloz , 1988.

ثالثاً، المراجع باللغة الإنجليزية

- Halsburys , " Loius of England " , 3. Th. ed Butteruvork Vol. 83.
 - Maguiere, " Evidence of guilt " , Boston. , 1959 .
 - Roberston . (A.H) , " Privacy and Human Rights " , Reports and cummunications presented at the third international callogny about the Europon - convention on human Rights organised by the Belgion Universities and the council of Europe 1970 Monchester university press.
 - Stromholm . (Stic), Right of privacy and rights of the personality , 1967 .
 - Tomas (J), " Gardner and Manian (V),"Principles and cases of the low of arrest, search and seizure 1974 .
-

Table des principales Abreviations

- Art : Article .
 - B.C.:Bulletin des arrêts de la cour de cassation chambre criminelle
 - Cass.Crim : Cour de cassation chambre criminelle .
 - Cass.Civil : Cour de cassation chambre civil .
 - D.P. : Dalloz Recueil periodique.
 - D.H. : Dalloz Recueil hebdomadaire .
 - E.d. : Edition .
 - Gaz .pal. : Gazette de palis .
 - J.C.P.; Jruis classeur periodique- la semaine juridique.
 - Obs. : Observations .
 - Op. Cit. : Ouvrage precite .
 - P. : Page .
 - S. : Recueil Sirey .
 - R.I.D.P. : Revue d'international de droit penal .
 - R.S.C. : Revue de science criminele et de droit penal compare .
 - Som . : Sommaire .
 - Trib . : tribunal .
-

الفهرس

رقم الصفحة	رقم الفترة
١٣:١	٥:١ مقدمه
	الباب الاول
١٦٤:١٤	١٣٢:٦ الحماية الجنائية للإنسان في سرية اتصالاته الشخصية
١١٨:١٦	الفصل الأول
	١٠٠ : ٧ الحماية الجنائية الموضوعية
	المبحث الأول
٧٥:١٨	٥٠ : ٨ جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة
٦٦:١٩	٤٤:٩ المطلب الأول : جرائم التعدي على سرية المحادثات التليفونية
٥٥:٢٠	٣٢: ١٠ الفرع الأول : جريمة التصنت على المحادثات التليفونية .
٦٣:٥٥	٣٩: ٣٣ الفرع الثاني : جريمة استخدام أو نشر الحديث التليفوني .
٦٦:٦٤	٤٤: ٤٠ الفرع الثالث : جريمة التهديد بإفشاء الحديث التليفوني.
٧٥:٦٧	٥٠ : ٤٥ المطلب الثاني : جرائم التعدي على سرية الحديث الخاص المباشر
	المبحث الثاني .
١١٤:٧٦	٩٤: ٥١ جرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المقروءة
١٠٤:٧٧	٧٩: ٥٢ المطلب الأول : جرائم التعدي على سرية المراسلات البريدية.
١٠٠:٧٩	٧١: ٥٤ الفرع الأول : جريمة التلصص على المراسلات البريدية .
١٠٤:١٠٠	٧٩: ٧٢ الفرع الثاني : جريمة استخدام أو نشر المراسلات البريدية
١١٤:١٠٥	٩٤: ٨٠ المطلب الثاني : التعدي على سرية المكاتيب غير البريدية
١١١:١٠٥	٨٧: ٨١ الفرع الأول : التعدي على سرية المراسلات غير البريدية
١١٤:١١١	٩٤: ٨٨ الفرع الثاني : التعدي على سرية المذكرات الخاصة
	المبحث الثالث
١١٨:١١٥	١٠٠ : ٩٥ تجريم الاعمال التحضيرية لجرائم الإعتداء على الاتصالات الشخصية المقروءة
١١٦	٩٦ المطلب الأول : النصوص القانونية المجرمة

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١١٧	٩٧: ٩٨ المطلب الثاني : أركان الجريمة .
١١٨: ١١٧	٩٩: ١٠٠ المطلب الثالث : العقاب .
الفصل الثاني	
١٦٤: ١١٩	١٠١: ١٣٢ الحماية الجنائية الإجرائية
المبحث الأول	
١٥٣: ١٢٠	١٠٢: ١٢٣ عدم مشروعية الأدلة الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات الشخصية
١٤٢: ١٢١	١٠٣: ١١٠ المطلب الأول : عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره على الدليل الجنائي
١٢٥: ١٢١	١٠٣: ١٠٥ الفرع الأول : التعريف بالإجراء والدليل الجنائيين
١٢٧: ١٢٥	١٠٦: ١٠٧ الفرع الثاني : أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائي
١٤٢: ١٢٧	١٠٨: ١١٧ الفرع الثالث : أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائي على الدليل الجنائي
١٤٢	١١٨: ١٢٣ المطلب الثاني : آثار عدم مشروعية الدليل الجنائي
١٤٦: ١٤٣	١١٨: ١١٩ الفرع الأول : أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على غيره من الأدلة
١٥٣: ١٤٧	١٢٠: ١٢٣ الفرع الثاني : أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على يقين القاضى فى الإثبات
المبحث الثاني	
١٦١: ١٥٤	١٢٤: ١٣٠ عدم سقوط الدعاوى الجنائية الناجمة عن التعدي على سرية الاتصالات الشخصية بالتقادم
١٥٧: ١٥٥	١٢٥: ١٢٦ المطلب الأول : النصوص القانونية المقررة لعدم التقادم
١٦١: ١٥٨	١٢٧: ١٣٠ المطلب الثاني نطاق عدم التقادم .
المبحث الثالث	
١٦٤: ١٦٢	١٣١: ١٣٢ الرقابة الدستورية للقوانين
الباب الثاني	
٢٤٦: ١٦٥	١٣٣: ١٩١ مشروعية التعدي على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية
الفصل الأول	
٢٢٥: ١٦٧	١٣٤: ١٧٣ حالات مشروعية التعدي على سرية الاتصالات الشخصية

رقم الصفحة	المبحث الأول	رقم الفقرة
١٧٩:١٦٩	رضا صاحب الشأن	١٤٦:١٣٥
١٧٣:١٧٠	المطلب الأول : ماهية وصور الرضا	١٤٠:١٣٦
١٧٠	الفرع الأول : ماهية الرضا	١٣٦
١٧٣:١٧١	الفرع الثاني : صور الرضا	١٤٠:١٣٧
١٧٩:١٧٦	المطلب الثاني: شروط وآثار الرضا	١٤٦:١٤١
١٧٦:١٧٤	الفرع الأول : شروط الرضا	١٤٤:١٤١
١٧٩:١٧٦	الفرع الثاني: آثار الرضا	١٤٦:١٤٥
	المبحث الثاني	
٢١٥:١٨٠	الحصول على إذن من المختص قانونا	١٦٥:١٤٧
٢٠٥:١٨٠	المطلب الأول : الإذن في الظروف العادية	١٥٨:١٤٨
١٩٤:١٨١	الفرع الأول : السلطة المناط بها إصدار الإذن	١٥١:١٤٩
١٩٩:١٩٤	الفرع الثاني: شروط اصدار الإذن	١٥٦:١٥٢
٢٠٥:١٩٩	الفرع الثالث : تنفيذ وآثار الإذن	١٥٨:١٥٧
٢١٥:٢٠٥	المطلب الثاني : الإذن في الظروف الإستثنائية	١٦٥:١٥٩
٢١٢:٢٠٦	الفرع الأول : الإذن في حالة الطوارئ	١٦٥:١٦٠
٢١٥:٢١٢	الفرع الثاني : الإذن في حالات التلبس	١٦٦
	المبحث الثالث	
٢٢٥:٢١٦	علاقة اشرافية	
٢٢٣:٢١٦	المطلب الأول : علاقة أسرية	١٧٢:١٦٧
٢١٨:٢١٦	الفرع الأول : علاقة الأبوة .	١٦٩
٢٢٣:٢١٩	الفرع الثاني : علاقة الزوجية	١٧٢:١٧٠
٢٢٥:٢٢٣	المطلب الثاني : علاقة النزول بالمؤسسة العقابية	١٧٤:١٧٣



